

Die Vorteilsausgleichung im englischen Schadensersatzrecht (besonders bei nicht tödlichen Körperverletzungen)

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
dem
Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

KURT CLAUDIUS
Rechtsreferendar aus Gevelsberg

Marburg
1981

Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften

angenommen am: 23. Juni 1981

Berichterstatter: Professor Dr. Leser

Mitberichterstatter: Professor Dr. Hager

Tag der mündlichen Prüfung: 24. Juni 1981

MEINEN ELTERN





MEINEN ELTERN



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554015_0010

V o r w o r t

I cannot make you what amends I
would,
Therefore accept such kindness
as I can.

Shakespeare, King Richard the
Third, IV. IV.

Die vorliegende Arbeit entstand im wesentlichen während
meiner zweijährigen Ausbildung (Juni 1977 - Juni 1979)
an der Universität von Cambridge und der Londoner Bar.
Der Deutsche Akademische Austauschdienst hat dieses
Unternehmen finanziell unterstützt, wofür ich meine
Verbundenheit ausdrücke.

Meinem verehrten Lehrer Prof. Dr. H.G. Leser, Direktor
des Instituts für Rechtsvergleichung an der Philipps-Uni-
versität Marburg, schulde ich für seine verständnisvolle
Förderung aufrichtigen Dank. In Cambridge habe ich Prof.
J.A. Jolowicz (Trinity College) für seine ständige Dis-
kussionsbereitschaft zu danken. Prof. C.J. Hamson Q.C.
(Trinity College) hat mir während der Hauptarbeit am
Manuskript liebenswerterweise die Ruhe seines Hauses und
die Benutzung seiner Privatbibliothek gewährt. Ohne die
freundschaftliche Hilfe von Dr. B.S. Markesinis (Trinity
College) bei der Bewältigung praktischer Probleme wäre
die Fertigstellung der Dissertation verzögert worden.
Herrn Dr. E. Knittel (Philipps-Universität Marburg) bin
ich stets für die Erregung meines Interesses am englischen
Recht verpflichtet.

Kurt Clausius

Lincoln's Inn,
London,
Juli 1979

I n h a l t

Vorwort	I
Verzeichnis ausländischer Entscheidungen . . .	V
Schrifttum	X
Abkürzungen	XIV

	<u>Seite</u>
Einleitung	1

ERSTER TEIL.

Allgemeine für die Vorteilsaus-
gleichung relevante Entwicklungen
im englischen Schadensersatzrecht

Kapitel I. Die Phase der Verrechtlichung der Bemessung des Schadens	5
Kapitel II. Die Maxime: Res inter alios acta . .	11
1. Prozeßrechtliche Wurzeln	12
2. Bedeutungserweiterung	
a) Übergang zu materiell-recht- licher Funktion	17
b) Anwendungsformen	25
aa) Rolle des Marktpreises bei	26
(1.) Nichterfüllung . . .	26
(2.) Verzug	29
bb) Verständnis in <u>British</u> <u>Westinghouse</u> - Berücksich- tigung von Verträgen . . .	34
cc) Abweichung von <u>British</u> <u>Westinghouse: Jamal v.</u> <u>Moolla Dawood</u>	37
dd) Relevanzformel	39
3. Geltungsgrenze	42

Kapitel III.	Weitere Anrechnungsregeln	45
	1. Begrenzung der Vorteilsausgleichung durch die 'causa causans' .	45
	2. Nachteil und Vorteil 'in pari materia'	53
	3. 'Remoteness' des Vorteils	
	a) <u>B.T.C. v. Gourley</u>	55
	b) <u>Parry v. Cleaver</u>	57
	4. Berücksichtigung des Vorteilszwecks	60
	5. Neu für Alt	
	a) Der Abzug als Ausgangslösung .	63
	b) Differenzierung nach Ersetzbarkeit auf dem Markt	64
Kapitel IV.	Die Bedeutung von Regreßmöglichkeiten	67
	1. 'Assignment'	68
	2. 'Abandonment' und 'Subrogation' .	71
	a) Gegenüberstellung der beiden Institute	71
	b) 'Subrogation'	74
	aa) Natur und Ursprung	74
	bb) Mechanismen und Folgen . .	76

ZWEITER TEIL

Die Vorteilsausgleichung besonders bei Schadensersatz für Körperverletzung	80
--	----

Kapitel I.	Vorteilhafte Leistungen	
	1. Fälle der Lohn- oder Gehaltsfortzahlung	
	a) Obligatorische Zahlungen	
	aa) Beschränkungswirkung auf die Schadensentstehung . .	81
	bb) Die Klage 'per quod servitium amisit'	86
	cc) Ungerechtfertigte Bereicherung	88
	dd) Abführungsaufgabe	88

b) Freiwillige Zahlungen	91
2. Unfallversicherung	91
3. Pensionen	94
4. Wohltätige Zahlungen	98
5. Leistungen der Sozialversicherung	101
a) Leistungen im Anwendungsbereich von <u>Section 2, Law Reform (Per-</u> <u>sonal Injuries) Act, 1948</u> . . .	102
b) Leistungen außerhalb des Anwen- dungsbereichs von <u>Section 2, Law</u> <u>Reform (Personal Injuries) Act,</u> <u>1948</u>	105
Kapitel II. Ersparte Aufwendungen	
1. Steuern	108
2. Bedürfnisdeckung durch dritte Per- sonen	
a) <u>Roach v. Yates</u>	110
b) Nichtanrechnung nur bei Vergü- tungsversprechen	111
c) Bedürfnisvermehrung als ersetz- barer Schaden	112
Kapitel III. Begrenzung und Korrektur	
1. Exkurs: Gewinn an Lebensfreude . .	118
2. Reformvorschläge	119
SCHLUSS	121

=====

Fußnoten sind innerhalb eines mit arabischer(n) Gliede-
rungsnummer(n) gekennzeichneten Abschnitts durchnummeriert,
soweit einzelne Kapitel unterteilt sind.

V e r z e i c h n i s a u s l ä n d i s c h e r
E n t s c h e i d u n g e n

Admiralty Commissioners v. S.S. America [1917] A.C. 38 (H.L.).

Arden v. Goodacre (1851) 11 C.B. 371.

Ashby v. White (1703) 2 Ld. Raym. 938.

Ash v. Ash (1697) Comb. 357.

Bird v. Randall (1762) 3 Burr. 1345.

Blackwood v. Andre (1947) S.C. 333.

Bourhill v. Young [1943] A.C. 93 (H.L.).

Bradburn v. Great Western Railway (1874) L.R. 10 Ex. 1.

British Transport Commission v. Gourley [1956] A.C. 185
(H.L.).

British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd.
v. Underground Electric Railways Co. of London Ltd.
[1912] 3 K.B. 128 (C.A.), [1912] A.C. 673 (H.L.)

Browning v. War Office [1963] 1 Q.B. 750 (C.A.)

Burnard v. Rodocanachi (1881) 5 Q.B.D. 633 (C.A.);
(1882) 7 App.Cas. 333.

Campell Mostyn (Provisions) Ltd. v. Barnett Trading Co.
[1954] 1 Lloyd's Rep. 65 (C.A.)

Carmarthen and Cardigan Railway Co. v. Manchester and
Milford Railway Co. (1873) L.R. 8 C.P. 685.

Carrington v. Harway (1662) 1 Keb. 803.

Castellain v. Preston (1883) 11 Q.B.D. 380 (C.A.)

Cheeseman v. Bowaters UK Paper Mills Ltd. [1971] 1
W.L.R. 1173 (C.A.).

Clifton v. Hooper (1844) 6 Q.B. 468.

Compania Colombiana de Seguros v. Pacific Steam Navi-
gation Co. [1965] 1 Q.B. 101.

Cotton v. Heyl [1930] 1 Ch. 510.

Cunningham v. Harrison [1973] 3 W.L.R. 97 (C.A.).

Da Costa v. Newnham (1788) 2 T.R. 407.

Daish v. Wauton [1972] 2 Q.B. 262 (C.A.).

Darrel v. Tibbitts (1880) 5 Q.B.D. 560 (C.A.).

Davies v. Adelaide Chemical and Fertilizer Company Ltd. (No. 2) [1947] S.A.S.R. 67.

Davies v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd. [1942] A.C. 601(H.L.).

Davies v. Tenby Corporation The Times, April 10, 1974.

Diamond v. Campbell-Jones [1961] Ch. 22

Donnelly v. Joyce [1974] 1 Q.B. 454 (C.A.).

Donoghue v. Stevenson [1932] A.C. 562 (H.L.)

Donovan v. Cammel Laird & Co., Ltd. (1949) 82 Ll.L.R. 642.

Eley v. Bedford [1971] 3 W.L.R. 563.

Fairholme v. Thomas Firth and John Brown, Ltd. (1933) 49 T.L.R. 470.

Flowers v. Wimpey & Co. Ltd. [1956] 1 Q.B. 73.

Foxley v. Olton [1965] 2 Q.B. 306.

Gage v. King [1961] 1 Q.B. 188.

Glegg v. Bromley [1912] 3 K.B. 474 (C.A.).

Godsall v. Boldero (1807) 9 East 72.

Goodman v. Robinson (1886) 18 Q.B.D. 332.

Goss v. Whithers (1758) 2 Burr. 685.

Hadley v. Baxendale (1854) 9 Exch. 341.

Haggar v. De Placido [1972] 1 W.L.R. 716.

Harbutt's "Plastiscine" Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co. Ltd. [1970] 1 Q.B. 447 (C.A.).

- Hay v. Hughes [1975] 1 Q.B. 790 (C.A.)
- Herring v. B.T.C. [1958] T.R. 401.
- Hewson v. Downey [1970] 1 Q.B. 73.
- Hide v. Thornborough (1846) 2 Car. & K. 250.
- Higham v. Ridgway (1808) 10 East. 109.
- Hill v. Showell (1918) 87 L.J.R. (K.B.) 1106 (H.L.).
- Hellebone v. Midhurst and Fernhurst Builders [1968]
1 Lloyd's Rep. 38.
- Hulquist v. Universal Pattern Co. [1960] 2 Q.B. 467 (C.A.).
- Hunter v. King (1821) 4 B & Ald. 209.
- H. West & Son Ltd. v. Shepard [1964] A.C. 326 (H.L.).
- Inland Revenue v. Hambrook [1956] 2 Q.B. 64 (C.A.).
- Jamal v. Moolla Dawood, Sons & Co. [1961] 1 A.C. 175 (P.C.)
- Jebson v. East and West India Dock Co. (1875) L.R.
10 C.P. 300.
- Jefford v. Gee [1970] 2 Q.B. 130 (C.A.).
- Jenny v. Gentry (1966) 110 S.J. 408.
- Joyner v. Weeks [1891] 2 Q.B. 31.
- Kaltenbach v. MacKenzie (1878) 3 C.P.D. 467.
- King v. Victoria Insurance Co. [1896] A.C. 250. (P.C.).
- Kirkham v. Boughey [1958] 2 Q.B. 338.
- Lukin v. Godsall (1795) Peake Add. Cas. 15.
- Lyndale Fashion Manufacturers v. Rich [1973] 1 All.E.R.
33 (C.A.).
- Mason v. Harman [1972] R.T.R. 1 (Q.B.).
- Mason v. Sainsbury (1782) 3 Doug. 61.
- McDonnell v. Stevens The Times, April 8, 1967.
- Mead v. Clarke Chapman & Co. Ltd. [1956] 1 W.L.R. 76 (C.A.)

Metropolitan Police District Receiver v. Croydon Corporation [1956] 1 W.L.R. 1113.

Monmouthshire County Council v. Smith [1956] 1 W.L.R. 1132.

Morahan v. Archer Belfast Corporation [1957] N.I. 61.

Morris v. Ford Motor Co. [1973] 1 Q.B. 792 (C.A.).

Nabi v. British Leyland (UK) Ltd. [1980] 1 All.E.R. 667 (C.A.).

National Insurance Co. of N.Z. v. Espagne (1961)
35 A.L.J.R. 4

Pagnan v. Corbisa Ltda. [1970] 1 W.L.R. 1306 (C.A.).

Parry v. Cleaver [1970] A.C. 1 (L.L.); [1968] 1 Q.B. 195 (C.A.)

Parsons v. B.N.M. Laboratories Ltd. [1964] 1 Q.B. 95 (C.A.).

Payne v. Railway Executive [1952] 1 Q.B. 26 (C.A.).

Peacock v. Amusement Equipment Co. Ltd. [1954] 2 Q.B. 347 (C.A.).

Pesqueras y Secaderos De Bacalao De Espagno, S.A. v. Stanley Graham Beer [1949] 82 Ll.L.Rep. 501 (H.L.),
80 Ll.L.Rep. 318 (C.A.); 79 Ll.L.Rep. 417.

Plummer v. Wilkins & Son Ltd. [1981] 1 All. E. R. 91.

Poingdestre v. The Corporation of the Royal Exchange
(1826) Ry. & Mood. 378.

Prosser v. Edmonds (1834) 1 Y. & Co. Ex. 481.

Pryce v. Elwood (1964) 108 S.J. 583.

Randal v. Cockran (1748) 1 Ves. Sen. 98.

Rankin v. Potter (1873) L.R. 6 H.L. 83.

Rawlings v. Morgan (1865) 18 C.B. (N.S.) 776.

Rawlinson v. Babcock & Silcox [1967] 1 W.L.R. 481

Re Miller, Gibb & Co. Ltd. [1957] 2 All.E.R. 266.

Receiver for the Metropolitan Police District v. Croydon Corporation, Monmouthshire County Council v. Smith
[1957] 2 Q.B. 174 (C.A.).

Redpath v. Belfast and County Down Railways
[1947] N.I. 167.

R. v. Duchess of Kingston (1771) How. St. Tr. 355.

Roach v. Yates [1938] 1 K.B. 256 (C.A.).

Rodocanachi v. Milburn (1886) 18 Q.B.D. 67 (C.A.).

Ronkin v. Potter (1872) L.R. 6 H.L. 83.

Salford v. Lever [1891] 1 Q.B. 168 (C.A.).

Schneider v. Eisovitch [1960] 2 Q.B. 430.

Shearman v. Folland [1950] 2 K.B. 43 (C.A.).

Simpson v. Thompson (1877) 3 App. Cas. 279 (H.L.).

Slater v. Hoyle [1920] 2 K.B. 11 (C.A.).

Smee v. Huddleston in: Sayer, On Damages (1770) 49-52.

Smith Hogg & Co. v. Black Sea & Baltic General Insurance Co. [1940] A.C. 977 (H.L.).

Soward v. Legatt (1836) 7 C. & P. 613.

Staniforth v. Lyall (1830) 7 Bing. 169.

Stocks v. Magna Merchants Ltd. [1973] 1 W.L.R. 1505.

Tailby v. Official Receiver (1888) 13 App. Cas. 523.

The Gazelle (1844) 2 W.Rob. 279.

The Pactolus (1856) Swab. 173.

The Wagon Mound [1961] A.C. 388 (P.C.).

The World Beauty [1970] P. 144 (C.A.).

Turner v. Ministry of Defence (1969) 113 S.J. 585 (C.A.).

Trendex Trading Corporation and another v. Crédit Suisse
[1980] 3 All.E.R. 721 (C.A.).

Ward v. James [1966] 1 Q.B. 273 (C.A.).

Wattson v. Port of London Authority [1969] 1 Lloyd's
Reg. 95.

Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co. [1911] A.C. 301 (P.C.).

Williams Brothers v. E.D.T. AGIUS, Ltd. [1914]
A.C. 510 (H.L.)

Winkworth v. Husband [1960] 1 Lloyd's Reg. 150.

Wise v. Kaye [1962] 1 Q.B. 638 (C.A.).

Yates v. Dunster (1855) 11 Ex. 15.

Yates v. Whyte (1838) 4 Bing. N.C. 272.

Yorkshire Insurance Co. Ltd. v. Nisbet Shipping Co. Ltd.
[1962] 2 Q.B. 330.

Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd. [1944] K.B. 718 (C.A.).

S c h r i f t t u m

- Arnould, Marine Insurance II,
London 1961.
- Atiyah, P.S. Collateral Benefits Again,
(1919) M.L.R. XXXII, 397.
- ders., Accidents, Compensation and the
Law,
2. Auflage, London 1975.
- Bacon, Francis Lord The Elements of the Common Lawes
of England,
London, 1639.
- Barrows, Charles H., The Maxim ' Res Inter Acta ':
Its Place in the Law of Evi-
dence,
American Law Rev. XIV, (1880), 350.
- Cantzler, Klaus, Die Vorteilsausgleichung beim
Schadensersatzanspruch,
(1957) 156 AcP 29.
- Clerk & Lindsell, On Torts,
14. Auflage, London 1975.
- Coke, Edward, Institutes of the Laws of England,
Part. I, London 1628,
Part. II, London 1641.
- Dawson, J.P. Unjust Enrichment, A Comparative
Analysis,
Boston 1951.
- Denning, Alfred - Lord, The Discipline of Law,
London 1979.
- Dix / Crump, On Contracts of Employment,
5. Auflage, London 1976.
- Esser, Schuldrecht, Bd. 1, Allgemeiner
Teil,
4. Auflage, Karlsruhe 1970.
- Esser - Schmidt, Schuldrecht, Bd. 1, Allgemeiner
Teil, Teilbd. 2, 5. Auflage,
Heidelberg - Karlsruhe 1976.
- Fleming, John G., The Collateral Source Rule and
Loss Allocation in Tort Law,
Calif. L. Rev. (1966) 54, 1478.
- ders., Damages: Capital or Rent?,
(1969) 19 Univ. Tor. L. J. 295.

- Friedmann, Wolfgang, Die Bereicherungshaftung im anglo-amerikanischen Rechtskreis in Vergleichung mit dem deutschen bürgerlichen Recht, Berlin und Leipzig 1930.
- Goff / Jones, The Law of Restitution, London 1966.
- Halsbury' s, Laws of England, Bd. 12, 4. Auflage, London 1975; Bd. 17, 4. Auflage, London 1976.
- Harper and Jones, The Law of Torts, Bd. II, Boston - Toronto, 1956.
- Hippel, v., Eike, Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen, Berlin - Tübingen 1968.
- Jolowicz, J.A., Damages - Personal Injury - Assessment, (1963) C.L.J. 188.
- ders., Damages - Pension - Pecuniary Loss, (1967) C.L.J. 162.
- ders., Damages - Collateral Benefits - Disablement Pension, (1969) C.L.J. 183.
- ders., Gratuitous Services and Damages - A Full Circle, (1974) C.L.J. 40.
- Jowitt, William Allen - Earl Dictionary of English Law, Bd. II, 2. Auflage, London 1977.
- Krebs, Ottmar, Zur Abzugsfähigkeit von Schadensaufwendungen nach dem EStG, VersR 1963, 20 ff.
- Kemp & Kemp, The Quantum of Damages, Bd. 1, 4. Auflage, London 1975.
- Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, München 1976.
- Maitland, Frederic William, The Forms of Action at Common Law, Cambridge 1936.

- Markesinis, Basil Spiros The Not so Dissimilar Tort
and Delict,
(1977) C.L.J. 77.
- Marsden, Reginald G., British Shipping Laws,
Bd. 4, 11. Auflage, London
1961 (Herausgeber: Mc Guffie,
K.C.).
- Marschall v. Bieberstein
Wolfgang, Reflexschäden und Regreßrechte,
Stuttgart 1967.
- Marshall, Osley' R., The Assignment of Choses in
Action,
London 1950.
- Mayne, John Dawson, A Treatise on the Law of
Damages,
1. Auflage, London 1856.
- McGregor, Harvey, Compensation Versus Punishment
in Damages Awards,
28 (1965) M.L.R. 627.
- ders., On Damages,
13. Auflage, London 1972.
- Medicus, Bürgerliches Recht,
8. Auflage, Köln 1978.
- Munkmann, John, Damages for Personal Injuries
and Death,
5. Auflage, London 1975.
- Neumann - Duesberg, Forderungsübergang auf den Ar-
beitnehmer bei Dritthaftung im
Falle der Gehaltsfortzahlung
an Angestellte,
BB 1970, 493.
- Ogus, A.I., The Law of Damages,
London 1973.
- Pollock and Maitland, The History of English Law,
Bd. II, Cambridge 1898.
- Rastell, John, Termes de la Ley,
London 1567.
- Salmond, John, The Law of Torts,
17. Auflage, London 1977.
- Sayer, Joseph, The Law of Damages,
London 1770.
- Selb, Walter, Kritik formaler Drittschadens-
thesen,
NJW 1964, 1765.

- Selb, Walter, Individualschaden und soziale
Sicherung,
Karlsruher Forum 1964, Beilage
zu VersR 1966, 3.
- Siebert, Wolfgang, Schadensersatz und Lohnfortzah-
lung, in: Festschrift für Leh-
mann, Bd. II,
Berlin 1956, 67o.
- Staudinger, v., Kommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch, Bd. II, Teil 1 c,
10./11. Auflage, Berlin 1967.
- Street, Harry, Principles of the Law of Da-
mages,
London 1962.
- Street, Thomas Atkins, The Foundations of Legal
Liability, New York 1906.
- Taylor, John Pitt, On Evidence,
Bd. I, 12. Auflage, London 1931.
- Treitel, Guenter H., The Law of Contract,
4. Auflage, London 1975.
- ders., Remedies for Breach of Con-
tract, in: International En-
cyclopedia of Comparative Law,
Bd. VII, Kap. 16,
Tübingen 1976.
- Washington, George T., Damages in Contract at Common
Law,
Part I : 47 L.Q.R. 345,
Part II: 48 L.Q.R. 90.
- Weir, T., A Casebook on Tort,
3. Auflage, London 1974.
- Wigmore, John Henry, On Evidence, 6. Bd. 3. Auflage,
Boston 1940.
- Williams, Glanville, The Two Negligent Servants,
(1954) M.L.R. XVII., 66.
- Williams (Glanville) -
Hepple (B.A.), Foundations of the Law of Tort,
London 1976.
- Winfield and Jolowicz, The Law of Tort,
10. Auflage, London 1975.
- Wright, Lord, Notes on Causation and Re-
sponsibility in English Law,
(1955) C.L.J. 163.
- Zweigert / Kötz, Einführung in die Rechtsver-
gleichung, Bd. I (Grundlagen),
Tübingen 1971; Bd. II (Insti-
tutionen), Tübingen 1969.

A b k ü r z u n g e n

1. Die in der vorliegenden Arbeit verwendeten Abkürzungen für deutsche Vorschriften, Rechtsprechung und Literatur entsprechen dem allgemein üblichen Gebrauch, so wie sie bei H. Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Auflage, 1968, wiedergegeben sind.
2. Bei Zitaten ausländischer Quellen kommen folgende Abkürzungen vor:

A.C. (oder App.Cas.)	Appeal Cases
A.L.J.R.	Australian Law Journal Reports
All.E.R.	All England Law Reports
Am.L.Rev.	American Law Review
Att.Gen.	Attorney General
B.	Baron
C.A.	Court of Appeal
Calif.L.Rev.	California Law Review
C.B.	Chief Baron
Ch.	(Court of) Chancery
C.J.	Chief Justice
C.L.J.	Cambridge Law Journal
Cmd.	Command
Col.	Column
C.P.	(Court of) Common Pleas
Ex. (oder Exch.)	(Court of) Exchequer
H.L.	House of Lords
H.L.Deb.	House of Lords Debates
How.St.Tr.	Howard's State Trials
J.	Justice
K.B.	King's Bench
Law Com.	Law Commission
L.C.	Lord Chancellor
L.J.	Lord Justice
L.J.R.	Law Journal Reports

Ll.L.R.	Lloyd's List Reports
Lloyd's Rep.	Lloyd's Reports
L.Q.R.	Law Quaterly Review
L.R.	Law Reports
M.L.R.	Modern Law Review
M.R.	Master of the Rolls
N.I.	Northern Ireland Reports
P.C.	Privy Council
Q.B.	Queen's Bench
Q.B.D.	Queen's Bench Division
R.S.C.	Rules of the Supreme Court of Judicature
R.T.R.	Road Traffic Reports
S.	Section
S.A.S.R.	South African State Reports
T.R.	Times Reports
Univ. of Tor. L.J.	University of Toronto Law Journal
Vict.	Victoria
W.L.R.	Weekly Law Reports

Nicht aufgeführte Abkürzungen zu englischen Entscheidungen gehören zur Sammlung der English Reports und sind in der Abkürzungsbeilage dazu aufgelistet. Die Entscheidungen lassen sich auch über die zur Sammlung gehörenden Indices finden.

E i n l e i t u n g

Die Vorteilsausgleichung ist im englischen wie im deutschen Recht ein relativ spät entwickelter Gedanke. Es handelt sich jeweils um die Frage, wann ein Vorteil, der neben einem Schaden entstanden ist, bei der Ersatzgewährung zu berücksichtigen ist. Die vorherrschende englische Bezeichnung des Problemkreises ist ' collateral benefits '. ' Benefits ' hat eine weite Bedeutung und kann schlicht mit ' Vorteile ' übersetzt werden. Das Wort ' collateral ' hat seine Wurzel im mittelalterlichen Latein und ist eine Abwandlung von ' collateralis ' = ' col ' - zusammen mit; ' lator ' - stammt von ' latus ' = die Seite. Das Oxford English Dictionary¹⁾ bietet fünf Bedeutungen von ' collateral ' an; die fünfte, für den Juristen, lautet: Etwas ist ' collateral ', wenn es als nicht relevant für die Streitfrage in einem Prozeß erscheint. Genau wie beim Begriff ' Vorteilsausgleichung ', der nicht als programmatischer Hinweis verstanden werden darf, bietet der Gebrauch der Wendung ' collateral benefits ' keine Hilfe, um zu entscheiden, welche Vorteile bei der Schadensersatzgewährung berücksichtigt werden sollen.

Mit ' collateral benefits ' wird aber nicht immer der gesamte Bereich von Anwendungsmöglichkeiten für eine Vorteilsausgleichung beschrieben. Soweit Situationen für eine Vorteilsausgleichung im Vertragsrecht vorkommen, findet man sie vielfach nur unter dem Sammelbegriff ' mitigation ', Schadensminderung, behandelt.²⁾ ' Mitigation ' bezeichnete ursprünglich einfach die Herabsetzung des Ersatzbetrages; das Zurückbleiben des Ver-

1) Vol. II, C., 1933.

2) Vgl. z.B. das Standardwerk von McGregor, On Damages, Kap. 7.

dikts der Jury hinter dem Antrag des Klägers wurde etwa so genannt.³⁾ Heute bezieht sich ' mitigation ' nicht nur auf die Bestimmung dessen, was als Ausgleichsposten in die Ersatzberechnung eingebracht werden muß, sondern umfaßt auch die Frage des Mitverschuldens und als besonderen Aspekt davon die Schadensminderungspflicht.⁴⁾ Die Trennung der Fragen, ob der Kläger verpflichtet war, seinen Schaden gering zu halten, oder ob sein Schaden tatsächlich reduziert (' mitigated ') wurde, ist dem englischen Recht nicht gelungen.

In seinem Vorwort zur vierten Auflage des Standardwerks von Kemp & Kemp⁵⁾ schreibt Lord Edmund-Davies⁶⁾: " I have learnt to treat with misgiving any such airy introduction to a case as, ' The only issue is that of quantum. ', which in my experience, is second in its misleading potentialities only to describing a case as ' Just a runner! '. "

Dieser Erfahrungssatz warnt davor, der im juristischen Denkschema zu Haftungsfällen gewöhnlich den Vorrang eingeräumten Frage nach der Verantwortlichkeit des Beklagten das Problem der Schadensbestimmung auch der Wichtigkeit nach als zweitrangig zu klassifizieren.

Historisch gesehen war der englische Jurist hierzu besonders verführt; denn erst mit der Entscheidung des Court of Appeal im Fall Ward v. James⁷⁾ ist die Schadensbe-

3) Vgl. Washington, Damages in Contract at Common Law, Part II: 48 L.Q.R. 90 (1966).

4) Vgl. Treitel, Remedies for Breach of Contract, International Encyclopedia of Comparative Law, Bd. VII, Kap. 16, S. 75.

5) The Quantum of Damages, Bd. I, 1975.

6) Lord of Appeal in Ordinary.

7) [1966] 1 Q.B. 273 (C.A.).

stimmung, abgesehen von besonderen Ausnahmefällen bei Körper- und Ehrverletzungen, für alle zivilen Haftungsbereiche der Kompetenz der Jury entzogen worden. Auf das für die Entwicklung des englischen Schadensrechts betimmende Laienelement wird genauer einzugehen sein.⁸⁾

Da in der rechtsvergleichenden Behandlung den Schadensersatzregeln weniger Beachtung geschenkt worden ist als den Fragen aus dem Bereich der Verantwortungsordnung,⁹⁾ ist die vorliegende Untersuchung nicht nur auf spezielle Themen der Vorteilsausgleichung ausgerichtet, sondern sie befaßt sich auch mit den historischen Hintergründen und der systematischen Umgebung dieses Sonderproblems. Die Arbeit baut auf den allgemeinen Regeln des Common Law auf, die hinreichend in der rechtsvergleichenden Literatur erläutert sind,¹⁰⁾ und hier nicht neu wiedergegeben werden können.

Zum methodischen Vorgehen ist zu bemerken, daß sich der erste Teil der Untersuchung mit der Entwicklung allgemeiner Lösungsthemen beschäftigt, die das einschlägige Fallrecht wie Leitmotive durchziehen, sowie mit dem besonders für das englische Recht schwierigen Problem des Rückgriffs, ein Instrument, mit dem in

8) Vgl. Erster Teil, Kapitel I.

9) Eine Ausnahme bildet der Aspekt des reinen Vermögensschadens ('pure economic loss'), der im deutschen System allerdings als Rechtsgutsproblematik auftritt. - Vgl. dazu den geistvollen Aufsatz von Markesinis, The Not so Dissimilar Tort and Delict, (1977) C.L.J. 77 (116 ff).

10) Vgl. z.B.: Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band I, Grundlagen, Kapitel III, S. 227 ff. - mit weiteren Hinweisen.

Deutschland die Frage der Vorteilsausgleichung oft erledigt wird.

Diese wurde hier zunächst ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Kausalität betrachtet. Dementsprechend hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts¹¹⁾ als den Schadensersatzanspruch mindernd angesehen, was adäquat durch das schadensstiftende Ereignis verursacht worden ist. Später hat das Reichsgericht Zweckgesichtspunkte berücksichtigt.¹²⁾ Im Anschluß daran ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs¹³⁾ nunmehr neben einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Vorteil erforderlich, daß die Anrechnung dem Zweck des Schadensersatzes entspricht und den Schädiger nicht unbillig entlastet. Auf dem Boden der verstärkt wertenden Beurteilung ist ein verfeinerter Schadensbegriff entwickelt worden. Dieser nicht auf eine Vermögensdifferenz beschränkte sogenannte 'normative' Schaden ermöglicht im Rahmen der Vorteilsausgleichung das Funktionieren der bei Drittleistung häufig vorgesehenen 'cessio legis', indem solche Leistungen - ihrem Zweck entsprechend - als schadensmindernde Faktoren unberücksichtigt bleiben.¹⁴⁾

Die Gliederung des sich an die Behandlung des Rückgriffs anschließenden zweiten Teils, der besonders die Fälle der Personenschäden behandelt, reflektiert das Muster, dem die englischen Darstellungen gewöhnlich folgen, so daß der äußere Entwurf es erleichtert, die Kategorisierung der Einzelprobleme nach Common Law zu erkennen.

Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich März 1981 berücksichtigt werden.

11) Vgl. z.B. RGZ 80, 155 (160); 84, 386 (388).

12) Vgl. z.B. RGZ 146, 287 (289); 151, 330 (334).

13) Vgl. z.B. BGHZ 8, 325 (329); 10, 107 (108); 30, 29 (33); 49, 56 (62); BGH NJW 1978, 536 (537).

14) Vgl. z.B. BGHZ 43, 378 (381); BGH VersR 1965, 793; BGH NJW 1965, 592.

ERSTER TEIL.

Allgemeine für die Vorteilsausgleichung relevante Entwicklungen im englischen Schadensersatzrecht

Kapitel I.

Die Phase der Verrechtlichung der Bemessung des Schadens

Das Unternehmen, die Wurzeln der Vorteilsausgleichung als besonderes Problem der Ersatzbemessung im englischen Recht aufzuspüren, führt automatisch zu der Frage nach dem Erscheinungsbild des Schadensrechts in England in seinen Anfängen. Das von den königlichen Gerichten zentral geschaffene Common Law, das historisch gewachsen ist und von Brüchen durch Kodifikationen und staatlichen Neubildungen unbeeinflusst blieb, bietet kein Datum an, von dem man zwingend ausgehen muß. Das gilt auch für das Schadensrecht. Aber etwa mit der Einführung der ' Trespass ' - Klage im 13. Jahrhundert beobachtet man eine Vermehrung der Fälle, in denen die Gerichte Schadensersatz gewähren. Zuvor waren die Klagen, die die königlichen Gerichte hörten, noch vornehmlich dinglicher Natur.

Die Gerichte nahmen es aber keineswegs selbst in die Hand, die Höhe des zu gewährenden Ersatzbetrages zu bestimmen; vielmehr folgte man der Tradition: Ein Bewußtsein für die Trennung von Rechts- und Tatsachenfragen bestand kaum, so daß es nur " natürlich " war, die Aufgabe der Schadensbestimmung der Jury zuzuschieben. Die Ziehung der Grenzen, die Korrektur und die Kontrolle dieser Zuständigkeit der Jury hat für Jahrhunderte den Gegenstand des englischen Schadensrechts gebildet. Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts haben die Gerichte keine Frage nach den Prinzipien der Quantifizierung

eines Schadens gestellt.¹⁾ Das Problem war nicht, wieviel an Ersatz gewährt werden sollte; sondern wer soll den Schadensbetrag festsetzen. Die einzelnen Stationen des Prozesses der Formung des Schadensrechts können hier nicht verfolgt werden.²⁾ Es genügt die Feststellung, daß ab der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts eine neue Phase des Schadensrechts beginnt: Welcher Betrag dem Kläger zusteht, hört auf, bloße Tatsachenan gelegenheit zu sein und wird zunehmend als Rechtsfrage begriffen. Der Übergang vom alten " Recht " des Jury-ermessens zur Befassung der Richter mit der Schadensbestimmung erfolgte ohne Behinderung von materiellen Regeln. Das Gerechtigkeitskonzept des Gerichts konnte daher insoweit frei von Präzedenzfällen Ausdruck finden. Die frühe Entscheidung Smee v. Huddlestone³⁾ aus dem Jahre 1768, die wegen der damals geltenden Regeln von den absoluten Versprechen vorkommen konnte und einen Aspekt der Vorteilsausgleichung beinhaltet, bietet ein Beispiel: Der Beklagte hatte mit dem Kläger den Kauf einer Ladung Tee vereinbart, verweigerte aber bei Lieferung die Annahme. Daraufhin verkaufte der Kläger den Tee auf einer öffentlichen Auktion und erreichte einen Preis, der 200 Pfund unter dem lag, zu dessen Zahlung sich der Beklagte verpflichtet hatte. Mit seiner Klage verlangte der Kläger die Gewährung von Schadensersatz in Höhe des vollen Vertrags-

1) Street, The Foundations of Legal Liability, kommentiert auf S. 476/477: " The principles which underlie the law of damages are even more complex and multiform than the principles which determine liability. That these difficulties have not been fully explored is due, not to their absence, but to our convenient habit of leaving hard things to the jury. ".

2) Vgl. dazu den wertvollen Beitrag von Washington, Damages in Contract at Common Law, Part I: 47 L.Q.R. 345; Part II: 48 L.Q.R. 90.

3) Berichtet in: Sayer, The Law of Damages, S. 49.

preises, weil der Beklagte im Kaufvertrag ein absolutes Versprechen abgegeben habe. Gemäß der Anweisung des Richters setzte die Jury den Ersatzbetrag jedoch nur auf 200 Pfund fest. Auf den Antrag des Klägers, diesen Spruch wegen rechtlich fehlerhafter Instruktion der Jury durch Anordnung eines neuen Verfahrens zu beseitigen, wurde entschieden, daß die gewährte Summe korrekt war, und daß es nicht darauf ankam, ob der Vertrag als ' absolut ' qualifiziert werden konnte. Wilmot, C.J., führte aus: Es gibt keinen Grund, warum der Kläger mehr Schadensersatz erhalten soll als der Verlust beträgt, den er durch die Nichterfüllung (des Vertrages) erlitten hat. Dieser Verlust sei sicherlich nicht größer als die Differenz zwischen dem, was der Beklagte vertraglich versprochen hat zu zahlen, und dem Preis, der später für den Tee erzielt wurde.⁴⁾

Der deutsche Jurist ist hier an die Auseinandersetzung über den konkreten und abstrakten Schadensbegriff erinnert. Hieraus einen Schluß für ein entsprechendes Vorgehen bei der Untersuchung des englischen Rechts zu ziehen, würde aber irreführend sein. Es ist in England nie der Versuch gemacht worden, das Schadensrecht vom Begriff des Schadens her anzufassen. Sprachlich genau genommen gibt es eigentlich bis heute keine Schadens-doktrin, sondern nur ein Recht des Schadensersatzes. Englische Juristen überschreiben ihre Rechtskapitel mit ' Damages ' (= der zu ersetzende Betrag) und nicht mit ' Damage ' (= der Schaden) oder ' Loss ' (= der Verlust), wie ein Blick in jede einschlägige Literaturliste zeigt.

4) Vgl. a.a.O., S. 50.

Der Grund für das Nichtvorhandensein einer Schadenslehre liegt darin, daß im englischen Haftungsrecht Schaden kein Tatbestandsmerkmal ist. Die Rechtsverletzung ist die Basis, auf die sich das Klagerecht ('right of action') gründet.⁶⁾ Mit seiner Klage nimmt der Kläger sein Recht in Anspruch.

Man muß sich vergegenwärtigen, daß bis vor kurzem 'at Common Law' eine Feststellungsklage nicht existierte⁷⁾, und daß wegen des Fehlens eines Verwaltungsrechts mit einer entsprechenden Gerichtsbarkeit öffentliche Rechte ('public rights') als private Rechte durchgesetzt werden.⁸⁾

5) Halsbury's, Laws of England, Bd. 12, Anm. 1114; McGregor, On Damages, Rdnr. 8, 293 ff.

6) Vgl. die Sprache der Richter in Clifton v. Hooper (1844) 6 Q.B. 468, - Lord Denman. C.J., S. 474: "When the clear right of a party is invaded in consequence of another's breach of duty, he must be entitled to an action against that party for some amount ... if no real loss has been sustained, ... the action lies for some damages, though not for any particular amount." - Williams, J., S. 475: "An action did accrue by reason of the defendant's neglect of duty; so far, the plaintiff's claim is supported; and under the circumstances, he is entitled to nominal damages."

7) Eingeführt durch Order 25, rule 5, Rules of the Supreme Court (R.S.C.) in der Fassung von 1883. Tatsächlich ist das 'declaratory judgement' erst in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts in bedeutsamen Gebrauch gekommen, vgl. Anmerkung zu O. 15, r. 16 R.S.C. in der Fassung von 1973.

8) Vgl. den bekannten Fall Ashby v. White (1703) 2 Ld. Raym. 938, in dem ein Beamter zur Schadensersatzzahlung verurteilt wurde, weil er dem Kläger widerrechtlich verweigert hatte, seine Stimme für die Parlementswahl abzugeben. (Der Kandidat, für den der Kläger hatte stimmen wollen, war trotzdem erfolgreich in der Wahl.)

Bei Haftungsfragen wird daher trotz Fehlens eines rechnerischen Schadens ein Anspruch (besser: ein Klagerrecht) bejaht und dann ein nomineller "Ersatz" - betrag ('nominal damages') zugesprochen.

Nach der Feststellung des Rechtsbruchs hatte sich die Jury mit der Bemessung der Ersatzsumme zu befassen,⁹⁾ d.h. mit dem, was sie dem Kläger zukommen lassen wollte; und dabei spielte das Ermessenselement - mit anderen Worten die 'Billigkeit' - eine nicht unerhebliche Rolle.¹⁰⁾

Coke beschäftigt sich in seinen 'Institutes' nicht mit 'damage', sondern gibt eine Definition von 'damages': Die Kompensation, die die Jury dem Kläger für das Unrecht zuspricht, das ihm der Beklagte angetan hat.¹¹⁾

Die Aufgabe der Gerichte, die neuen juristischen Inhalte der Schadensfälle zu verbinden, bereitete große Schwierigkeiten. Das Aktionensystem des Common Law ließ jedes Rechtsproblem als eigenständig erscheinen. Dies bedeutet auch, daß sich die Juristen zunächst gar nicht aufgefordert fühlten, kohärente Regeln zu schaffen. Das

9) Vgl. Rastell, Termes de la Ley (1567), Das früheste Rechtswörterbuch in englischer Sprache, S. 212: "Damages" = "That which the Jurors are to inquire of."

10) Vgl. dazu Holt, C.J., der die Verdikte der Jury als Ausübung einer 'absolut despotischen Macht' charakterisierte: Ash v. Ash (1697) Com. 357.

11) Vgl. Coke, Institutes of the Laws of England, I, 257, a.

erste englische "Lehrbuch" über Schadensfragen,¹²⁾ dem der Fall Smee v. Huddleston¹³⁾ entnommen wurde, hat 36 Kapitel, in denen die Frage der Bemessung des Schadensersatzes für jedes darauf gerichtete "Writ" einzeln behandelt wird. Ruft man sich dazu Maitlands berühmte Worte¹⁴⁾ in's Gedächtnis, wonach das Aktionensystem bis heute im englischen Rechtsdenken lebendig geblieben ist, so versteht man den immer noch unvollendeten Zusammenschluß von Schadensfragen. Folglich werden auch Stücke des Problems der Vorteilsausgleichung nicht stets als solche angesehen. Ob das, was der Geschädigte durch eigene schadensabwendende oder schadensmindernde Leistungen an seinem Schaden ausgleicht, zugunsten des Schädigers angerechnet werden bzw. ihm ein Vorteil sein soll, wird auch im englischen Recht gefragt. Ein solcher Vorteil wird aber nicht als in den Verband der 'collateral benefits' gehörend verstanden.¹⁵⁾

Ab Mitte des 19. Jahrhunderts gelangen die den Schaden angehenden Rechtsfragen in England in die Phase der Rationalisierung und Generalisierung. Die ersten grundlegenden Entscheidungen sind wegen ihres Pioniercharakters bis heute geläufig.¹⁶⁾ In dieser Zeit gewinnt auch die Frage der Vorteilsausgleichung an Gesicht. Der Weg, auf dem man nach einer Lösung suchte, trägt aber, wie man an der Rechtssprache ablesen kann, Markierungen früheren Datums.

12) Sayer, The Law of Damages, 1770.

13) Vgl. oben S. 6, FN 3.

14) Maitland, Forms of Action, S. 2: "The forms of action we have buried, but they still rule us from their graves."

15) Vgl. oben, S. 2 hinter FN 4.

16) Als Beispiel sei Hadley v. Baxendale (1854) 9 Exch. 341, genannt.

Kapitel II.

Die Maxime: Res inter alios acta

Es liegt nahe, auf der Suche nach den Anfängen der Vorteilsausgleichung in einem lateinischen Satz die größte historische Reichweite zu vermuten. Beim Lesen der beiden großen Leitentscheidungen zur Vorteilsausgleichung in neuerer Zeit¹⁾ findet man in den Ausführungen der Richter²⁾ und den mitberichteten Vorträgen der Anwälte³⁾ neben anderen stereotypen Wendungen die Formel ' res inter alios acta ', eine aus Bequemlichkeitsgründen verkürzte Fassung von ' res inter alios acta alteri nocere non debet ' ⁴⁾. Die Maxime ist dem römischen Recht entnommen, wo sie allerdings nicht in der heutigen Fassung existierte. Die Quelle findet man im Corpus Juris Civilis, Codex Justinianus: ' Inter alios res gestas non posse facere praejudicium saepe constitutum est. ' ⁵⁾ Der Satz trifft zunächst nichts weiter als die schon auf der Hand liegende Feststellung, daß eine dritte Person nicht von den Handlungen, die zwischen zwei anderen Personen passieren, berührt wird. Man kann darin aber auch in einem weiteren Sinne die kategorische Entscheidung des für die Vorteilsausgleichung typischen Drei-Parteien-Problems erblicken. Charakteristischerweise erschien es in England zunächst in rein prozeßrechtlicher Form.

-
- 1) British Transport Commission v. Gourley [1956] A.C. 185 (H.L.), Steuern; Parry v. Cleaver [1970] A.C. 1 (H.L.), Pensionen - vgl. unten S. 109 bzw. S. 96.
 - 2) Vgl. British Transport Commission v. Gourley [1956] A.C. 185 (199, 201 - Earl Jowitt), (206 - Lord Goddard), (212 - Lord Reid), (215 - Lord Tucker); Parry v. Cleaver [1970] A.C. 1 (48 - Lord Pearson).
 - 3) Vgl. z.B. auf seiten des Revisionsklägers: British Transport Commission v. Gourley [1956] A.C. 185 (192).
 - 4) Vgl. Jowitt, Law Dictionary, Bd. II und Windeyer, J., in: National Insurance Co. of N.Z. v. Espagne (1961) 35 A.L.J.R. 4 (12).
 - 5) Cod. VII. 60.1.

1. Prozeßrechtliche Wurzeln

Bereits zwei Jahrhunderte vor der Verwendung in berichteten Fällen taucht 'res inter alios acta' im zweiten Teil von Coke's Institutes ⁶⁾ bei der Besprechung einer Methode mittelalterlicher Eigentumsübertragung ⁷⁾ auf: Der Besitzer eines Grundstücks konnte seine Berechtigung daran ('copyhold') nicht durch eine Eintragung in den Büchern des königlichen Gerichts übertragen, wenn das Land im unmittelbaren Eigentum eines Feudalherrn stand; denn durch die Übertragung in solcher Weise (res inter alios) wurde das 'copyhold' zu einem anderen Recht, einem 'freehold'. Der Feudalherr und Eigentümer wäre damit um die Gelegenheit gebracht worden, die Transaktion vor seinem eigenen Gericht, in dem er seine Einwände erheben konnte, zu verhandeln.

Hier befinden wir uns noch sehr nahe am ursprünglichen Sinn der Formel: Die Rechtsübertragung soll nicht hinter dem Rücken eines Dritten (Feudalherr) zu dessen Nachteil erfolgen.

Eine ähnliche Konstellation wie bei Coke's Rechtsfrage findet man in dem bekannten Fall der Herzogin von Kingston, ⁸⁾ der, obwohl er in das Strafrecht gehört, die Inter-alios-Regel in einer Anwendung zeigt, die sie später auch im Zivilrecht hat: Die wegen Bigamie

6) Coke, Institutes of the Laws of England, Part II, 1641.

7) II Coke 513: A fine cannot be levied of a mannor, that is ancient desmesne, for that should be a wrong to the landlord of whom the land is holden, for by the fine it should become frank fee, and not impleadable in his court, & c. and if any such fine be levied, the lord shall reserve the same in a writ of deceit, for 'res inter alios acta alteri nocere non debet'.

8) R. v. Duchess of Kingston (1771) How. St. Tr., 355.

angeklagte Herzogin von Kingston legte zu ihrer Verteidigung eine Urkunde des Gerichts des Lord-Bischofs von London vor, worin das Nichtbestehen der behaupteten ersten Ehe festgestellt wird. Dieser Feststellung, Ergebnis eines kirchengerichtlichen Verfahrens zwischen der Herzogin von Kingston und ihrem angeblichen ersten Gatten, wurde vom House of Lords als ' res inter alios acta ' keine rechtliche Bedeutung im Prozeß des Königs gegen die Herzogin beigemessen, da der König nicht Partei des Verfahrens vor dem Kirchengericht gewesen war und auch nicht hätte sein können.⁹⁾

In einem zivilrechtlichen Schadensersatzfall, Hunter v. King¹⁰⁾, der noch vor der frühesten von Mayne, in der ersten Auflage seiner großen Abhandlung über Schadensersatz,¹¹⁾ zur Vorteilsausgleichung (' collateral benefits ') genannten Entscheidung¹²⁾ datiert, beobachtet man einen gleichen Bedeutungswandel bzw. Bedeutungszuwachs von ' res inter alios ': King, ein Anwalt, war wegen fahrlässiger Vorbereitung einer Zahlungsurkunde auf Schadensersatz verklagt worden. Pike, die Person, die in der Urkunde als Versprechender erschien, bezeugte, daß seine Unterschrift auf der Urkunde eine Fälschung war. Den Einspruch des Klägers bezüglich

9) Vgl. dazu auch die Erläuterungen von Thurlow, Attorney General, Kolumne 373 des Verfahrensberichts.

10) (1821) 4 B. & Ald. 209.

11) Vgl. Mayne, A Treatise on the Law of Damages, (1856), S. 39.

12) Yates v. Whyte (1838) 4 Bing. N.C. 272.

dieses Zeugnisses, weil Pike am Ausgang des Verfahrens interessiert sei (Hunter könne ihn nicht aus dem Urkundsversprechen in Anspruch nehmen, nachdem er von King Schadensersatz erlangt habe), wies Abbott, C.J.,¹³⁾ zurück. Er stützt sich dabei auf Entscheidungen zur Haftung bei Fällen des Entkommens eines Schuldners aus dem Gewahrsam des Sheriffs. Dort könne sich der ursprüngliche Schuldner, wenn man seiner wieder habhaft wird, nicht damit verteidigen, daß der Gläubiger bereits ein Urteil gegen den Sheriff wegen Amtshaftung erwirkt habe und diesem auch schon nachgekommen worden sei; denn das Urteil sei ' res inter alios acta '.

Ein solcher Fall der Haftung des Sheriffs wegen Entkommens eines Schuldners aus dem persönlichen Arrest ist Arden v. Goodacre¹⁴⁾, in dem auch festgestellt wird, daß der wieder eingefangene Schuldner keinen Vorteil aus der Schadensersatzleistung des Sheriffs haben soll.¹⁵⁾ Offensichtlich bestand hier für den Gläubiger die Möglichkeit, zweimal zu kassieren. Es gab auch rechtstechnisch keinen Weg, ihn an einem Vorgehen gegen den Schuldner zu hindern; denn mit der Zahlung des Schadensersatzes durch den Sheriff ging der Anspruch des Gläubigers nicht auf jenen (den Sheriff) über. Die Maxime ' res inter alios acta ' erlaubte also eine Bereicherung, indem sie

13) Hunter v. King (1821) B. & Ald. 209 (210).

14) (1851) 11 C.B. 371.

15) Vgl. a.a.O., S. 377.

auf zwei Prozesse bzw. Urteile angewandt wurde, die wirtschaftlich einen zusammengehörenden Sachverhalt betrafen. Ein früheres Urteil durfte in einem neueren Prozeß, bei dem auf einer Seite eine andere Partei stand, nicht eingeführt werden. Das Prozeßrecht entschied (oder besser: versperrte) die Lösung eines eigentlich materiellen Rechtsproblems. Nach deutschem Verständnis wäre dies eine Frage der sogenannten gestuften Haftung.¹⁶⁾

Wie leicht eine Idee des Prozeßrechts in das materielle Vermögensrecht wirken kann, läßt sich bei der Betrachtung einer weiteren Anwendung der 'inter alios'-Regel, die auch wieder das Erlangen eines Vorteils berührt, erkennen: 'Res inter alios acta' galt nicht nur für frühere Urteile, sondern auch für alles, was als Beweis ('evidence') in einem Prozeß angeboten wurde, wenn es aus Umständen hervorging, die sich nicht zwischen den Prozeßparteien abgespielt hatten: In Higham v. Ridgway¹⁷⁾ ging es um die Feststellung eines Geburtsdatums. Das Bestehen eines Erbenspruchs sollte herausgefunden werden. Hierzu legte der Kläger das Rechnungsbuch des inzwischen gestorbenen Geburtshelfers vor. Die Anwälte des Beklagten protestierten, daß die Eintragungen nur für den persönlichen Gebrauch des Geburtshelfers gemacht worden seien und deshalb für die Parteien 'res inter alios acta'. Das Gericht ließ den Beweis schließlich zu, weil der Geburtshelfer zu Lebzeiten als Zeuge hätte gehört werden können.

16) Vgl. etwa den viel erörterten 'Bonifatius - Jubelfeier - Fall'. Überzeugend dazu: Larenz, Schuldrecht I, § 32 II (S. 442 - 443).

17) (1808) 10 East. 109.

Dieser Fall liegt auf gleicher Linie mit einem 65 Jahre später entschiedenen,¹⁸⁾ wo es im Prinzip zu der Befreiung eines Schuldners von seiner Zahlungspflicht gekommen wäre, wenn nicht besondere zusätzliche Umstände vorgelegen hätten. Soweit hier von Bedeutung sind die Fakten folgende gewesen: Zwei Eisenbahngesellschaften hatten ihre Schienennetze verbunden. Die hierfür notwendigen Arbeiten wurden auf Veranlassung der klagenden Gesellschaft ausgeführt. Nach Bezahlung der neuen Einrichtungen durch die Klägerin verlangte sie gemäß eines Eisenbahngesetzes¹⁹⁾ Erstattung ihrer Auslagen von der beklagten zweiten Gesellschaft. Als Beweis für die tatsächlich erfolgte Zahlung²⁰⁾ legte die Klägerin eine Quittung der Firma vor, die die Installationen ausgeführt hatte. Die Mehrheit der Richter²¹⁾ des Court of Common Pleas entschied, daß eine Beweisführung mittels Vorlage einer Quittung unzulässig sei, weil sie die Äußerung einer Person darstelle, die nicht Prozeßpartei war, und daher ' res inter alios acta '.²²⁾

Der gedankliche Kern der Anwendung von ' res inter alios acta ' in diesen Beweisfällen läßt sich unschwer

-
- 18) Carmarthen and Cardigan Railway Co. v. Manchester and Milford Railway Co. (1873) L.R. 8 C.P. 685.
 - 19) Railways Clauses Act, 1863, (26 & 27 Vict. c.92) S. 12.
 - 20) Nur auf solche bezog sich s.12 Railways Clauses Act, 1863.
 - 21) Grove, J. a.a.O., S. 690; Keating, J., a.a.O., S. 690; Brett, J., S. 692; dissensierend: Bovill, C.J.
 - 22) Wegen anderer angebotener Beweise sah sich das Gericht am Ende in der Lage, der Klage doch stattzugeben: Vgl. Grove, J., a.a.O., S. 690; Keating, J. a.a.O., S. 690; Brett, J., S. 693.

als derselbe der Entscheidungen um das Ignorieren früherer Urteile identifizieren: Dem Gericht wurde es verwehrt, etwas zur Kenntnis zu nehmen, was sich nicht direkt zwischen den Prozeßparteien, sondern außerhalb dieser Privatheit (privity) begeben hatte und deshalb den Charakter von ' hearsay - evidence ' ,²³⁾ trug.²⁴⁾ Wegen der Nichtexistenz eines neben dem Prozeßrecht selbständigen materiellen Rechts konnte ' res inter alios acta ' auch die Wirkung einer Bereicherungsregel haben. ²⁵⁾

2. Bedeutungserweiterung

a) Übergang zu materiell-rechtlicher Funktion

Die Beeinflussung der Entwicklung materieller Schadensrechtsregeln durch die Praxis des Ausschlusses von Beweismaterial (' evidence ') als ' res inter alios acta ' kann man durch einen Vergleich mit früheren Fällen zeigen.

23) S. 1 (1) Civil Evidence Act 1968 gibt folgende (moderne) Erläuterung von ' hearsay ': " a statement (any representation of facts whether made in words or otherwise, s. 2) other than one made by a person while giving oral evidence in (civil) proceedings as evidence of any fact stated therein".

24) Daß Gerichtsakte wie die Handlungen dritter Privatpersonen als ' hearsay ' von Fremden gelten konnten, wird verständlich, wenn man sich vor Augen hält, daß das Verdikt im Konzept logisch aus dem Beweismaterial hervorgehen soll. Die Zulassung des Verdikts würde danach im Effekt bedeuten, daß man Bekundungen, die in dem früheren Verfahren gemacht wurden, also ' hearsay ' in einem späteren Verfahren, zuließe. - Vgl. Barrows, The Maxim ' Res Inter Alios Acta ': Its Place in the Law of Evidence, American Law Rev. XIV (1880), S. 350 (353).

25) Indem sie - wie eben gezeigt (vgl. bei FN 14 u.18) - das Erlangen eines doppelten Ausgleichs hinsichtlich desselben Interesses ermöglichte oder eine Erstattungsspflicht vermied.

Etwa um die gleiche Zeit wie Smee v. Huddleston¹⁾ wurde der bekannte Fall Bird v. Randall²⁾ entschieden, und zwar auch ohne Präzedenzbindung allein auf der Basis des Gerechtigkeitsempfindens der Richter: Der Kläger, Bird, ein Hersteller von Seidenkleidern, hatte einen gewissen Burford für fünf Jahre als Verkäufer eingestellt. Es war vertraglich vereinbart worden, daß bei einem Vertragsbruch einer Seite, der anderen Seite 100 Pfund Strafe zu zahlen waren. Ein Konkurrent des Klägers, der Beklagte, Randall, überredete Burford, noch innerhalb der Fünfjahresfrist in sein Geschäft überzuwechseln, was Burford auch tat. Nachdem Bird von Burford im Anschluß an einen erfolgreich geführten Prozeß die 100 Pfund Vertragsstrafe kassiert hatte, verklagte er Randall wegen Verleitung zum Vertragsbruch.³⁾ Lord Mansfield verkündete für das Gericht der King's Bench, daß man auf Antrag hin bereit sei, das Verfahren einzustellen. Als Begründung gab er an, es sei eine Sache der Gerechtigkeit, daß niemand, dessen zivile Rechte verletzt worden seien, proportional mehr an Ersatz erhält, als sein tatsächlicher Verlust beträgt. Hier sei dem Kläger überhaupt kein Schaden zugefügt worden, weil er vollständige Genugtuung (in Geld) erhalten habe. Der Schaden sei deshalb beseitigt, als ob er nie bestanden habe.⁴⁾ Das Ersatzverlangen gegen den zweiten Beklagten⁵⁾ könne mit dem (Rechts-) Gewissen nicht vereinbart werden.⁶⁾

1) Vgl. oben S. 6 bei FN 3.

2) (1762) 3 Burr. 1345.

3) Die 'action for enticing and seducing a servant from his master' war eine 'action of trespass upon the case'.

4) Bird v. Randall (1762) 3 Burr. 1345, S. 1352.

5) In der Reihenfolge der Prozesse des Klägers.

6) Bird v. Randall (1762) 3 Burr. 1345, S. 1354:
" ... is against conscience."

Die Entscheidung ist in sich widersprüchlich. Zunächst wird angenommen, ohne das faktisch in Frage zu stellen, der Kläger habe einen Schaden von 100 Pfund erlitten. Die unterschiedliche Natur von Vertragsstrafe und tatsächlichen Schaden bleibt also unberücksichtigt. Dann wird der Fehler wiederholt und die Verneinung eines Klagerechts damit begründet, Bird's Schaden sei ja bereits ausgeglichen. Die Begründung ist später in England selbst als völlig unverständlich bezeichnet worden,⁷⁾ weil, selbst wenn man eine vertragliche Festlegung (zwischen Bird und Burford) des eventuellen Schadens gelten läßt, diese Verabredung keine Bedeutung gegenüber einem (Vertrags-) Fremden haben kann.

Etwa 130 Jahre nach Bird v. Randall wird ein ähnlich gelagerter Fall⁸⁾ ganz anders entschieden. Obwohl die Wendung 'res inter alios acta' als solche nicht gebraucht wird, kann man doch erkennen, wie sie aus dem Hintergrund die Denkrichtung angibt: Hunter, ein Agent von Salford, dem Kläger, hatte seinen Arbeitgeber veranlaßt, einen für diesen nachteiligen Vertrag mit dem Beklagten, Lever, abzuschließen. Hierfür hatte Hunter von Lever Bestechungsgelder erhalten. Als Salford von dieser Intrige erfuhr, verlangte er von Hunter zur Deckung seines Schadens alles, was diesem an Bestechungsgeld gezahlt worden war. Hunter kam dem nach. Nun klagte Salford gegen Lever auf Schadensersatz, versuchte also, den Betrug in ein profitables Geschäft umzukehren. Damit war er auch erfolgreich. Der Court of Appeal weigerte sich, die Zahlung von Hunter auf den Schadensersatzanspruch gegen Lever anzurechnen. Es kommt auch nicht darauf an, wer zuerst an Salford zahle.

7) Vgl. Lord Ellenborough in: Godsall v. Boldero (1807) 9 East 72.

8) Salford v. Lever [1891] 1 Q.B. 168 (C.A.)

Dadurch wurde die Richtigkeit der Jurybelehrung von Day, J., in der ersten Instanz⁹⁾ bestätigt. Day, J., hatte die Jury instruiert, daß die Vereinbarung der Abführung der Bestechungsgelder von Hunter an Salford auf die relativen Rechte des Klägers gegenüber dem Beklagten keinen Einfluß haben könne. Der Stil der Entscheidungsbegründung des Court of Appeal läßt erkennen, daß auch der Strafgedanke in der Entscheidung mitschwingt. Der vorsitzende Richter Lord Esher, M.R., führt entrüstet aus, daß bei dem verwerflichen Verhalten von Lever, dem Beklagten, das Recht zuschlage.

Genausowenig wie die Zahlung von 100 Pfund Vertragsstrafe ist die Abführung der Bestechungsgelder an keinen tatsächlichen Schaden angepaßt. Trotzdem war in Bird v. Randall¹⁰⁾ die Vertragsstrafe als Posten in eine Gesamtabrechnung eingebracht worden. Eine ähnliche Bilanzierung wurde aber in Salford v. Lever¹¹⁾ verneint. Der Grund für diesen Wandel in der Auffassung von der Schadensersatzbestimmung basiert auf dem im Prozeßrecht um die Maxime 'res inter alios acta' entwickelten Relativitätsdenken. Auf der Suche nach Präzedenzfällen für das seit Mitte des 19. Jahrhunderts¹²⁾ langsam Struktur gewinnende Schadensrecht hat man hier eine inzwischen geläufig gewordene Beweisregel als Berechnungsmaxime übernommen. Hierbei half es - wie gezeigt¹³⁾ - , daß die Anwendung von 'res inter alios acta' die Wirkung einer Bereicherungsregel haben konnte. Jetzt wurde dies ihr erster Zweck.

Daß es sich tatsächlich um die Fortführung des Gedankens von 'res inter alios acta' handelt, macht schon

9) Im Bericht der Berufungsentscheidung, a.a.O., S. 171, mitgeteilt.

10) Vgl. oben S. 18 f.

11) Vgl. oben S. 19 f.

12) Vgl. Washington, Damages in Contract at Common Law, 48 L.Q.R. 90 (97 ff.).

13) Vgl. oben S. 17 mit FN 25 dort.

ein wenige Wochen nach Salford v. Lever entschiedener Fall¹⁴⁾ des Court of Appeal klar: Der Kläger hatte dem Beklagten ein Haus vermietet mit der Abmachung, daß es ihm nach Ablauf der Mietzeit in repariertem Zustand übergeben werden sollte. Der Beklagte hinterließ das Haus in vertragswidrigem Zustand. Als Verteidigung gegen die Schadensersatzklage des Hauseigentümers trug der Beklagte vor, daß aus seinem Vertragsbruch kein Schaden entstanden sei, weil der Kläger das Haus in unrepariertem Zustand sofort zu Bedingungen weitervermietet habe, als sei es tadellos zurückgelassen worden. Der Kläger stünde also nicht schlechter da, als wenn der Beklagte den Vertrag erfüllt hätte.

Der Divisional Court¹⁵⁾ bezeichnete die neue Vermietung als 'res inter alios acta', und der Court of Appeal¹⁶⁾ schloß sich dem in der Berufung an. Lord Esher, M.R.,¹⁷⁾ bemerkte, daß nach seinem Verständnis ein Vertrag zwischen dem Kläger und einer dritten Person nicht berücksichtigt werden könne; es sei etwas, zu dem der Kläger wie ein Fremder stehe, eine Angelegenheit, mit der er nichts zu tun habe.¹⁸⁾

Lord Esher¹⁹⁾ nennt eine frühere Entscheidung als für dieses Urteil richtungsweisend. Es handelt sich um Raw-

14) Joyner v. Weeks [1891] 2 Q.B. 31 (C.A.)

15) Vgl. a.a.O., S. 34, das von Wright, J., verlesene Urteil.

16) Vgl. a.a.O., S. 42 ff.

17) A.a.O., S. 44.

18) Vgl. dazu die fast gleichlautende Begründung des Bundesgerichtshofs in dem faktisch parallelen Fall BGHZ 49, 56: (Unter allgemeinem Bezug auf die Billigkeit) Die Abmachung des Hauswirts mit dem Neummieter gehe den Schädiger nichts an, a.a.O., S. 62.

19) A.a.O., S. 45.

lings v. Morgan²⁰⁾. Hier hatte der Beklagte ebenfalls die vereinbarte Instandsetzung am Ende der Mietzeit eines Hauses nicht vorgenommen. Der Schadensersatzanspruch des Eigentümers wurde ungemindert bestätigt, obwohl ein bereits gefundener Grundstückspächter vollen Zins zahlte, weil er das Gebäude ohnehin abreißen wollte, was er mit Zustimmung des Eigentümers auch tat.

Die in den Gründen sehr viel eindeutiger formulierte Entscheidung von Joyner v. Weeks²¹⁾ übernahm die Rolle eines 'leading case' im Recht von 'Landlord and Tenant', das von Lord Dunedin²²⁾ im House of Lords für Fälle von 'collateral benefits' als von allgemeiner Bedeutung bezeichnet wurde.

Die 'res inter alios acta' - Idee, die wir hier in der Anfangsphase einer materiell-rechtlichen Bedeutung sehen²³⁾, ist auch ein im deutschen Recht nicht unversuchter Lösungsweg gewesen. Obwohl das Reichsgericht²⁴⁾ die Anrechnung eines Vorteils aus einem selbständigen Rechtsgeschäft regelmäßig über den Test der adäquaten Kausalität

20) (1865) 18 C.B. (N.S.) 776.

21) [1891] 2 Q.B. 31 (C.A.), vgl. oben S.21 bei NF 14.

22) In: Hill v. Showell (1918) 87 L.J.R. (K.B.) 1106 (1111) (H.L.).

23) Damit soll nicht gesagt werden, daß 'res inter alios acta' aufhört, als prozeßrechtliches Institut eine Rolle zu spielen. Es wird heute gewöhnlich in Abgrenzung von den 'res gestae' behandelt, vgl. Halsbury's, Law of England, Bd. 17, Stichwort: Evidence, § 6, FN 3; Taylor, On Evidence, Bd. 1, § 298. Einfach formuliert geht es darum, Umstände, die einen bestimmten Sachverhalt nicht begleiten (als 'res gestae'), sondern nur erklärende Faktoren bilden, für eine Beweisführung ('in evidence') als unzulässig zu qualifizieren, vgl. ausführlich dazu, mit geschichtlicher Erläuterung: Wigmore, On Evidence, 6.Bd., §§ 1767 ff..

24) Vgl. etwa RGZ 89, 282.

tät ablehnte²⁵⁾, hat es sich auch auf den Gedanken der Relativität von Rechtsbeziehungen als Schranke für eine Vorteilsausgleichung gestützt²⁶⁾: A und B hatten einen Bierlieferungsvertrag abgeschlossen. Der Vertrag enthielt eine Konkurrenzklausel. A schloß trotzdem auch mit C einen Vertrag. Als C nicht lieferte, verlangte A von ihm Schadensersatz. C wollte dagegen angerechnet wissen, daß A durch die Nichtlieferung um die Vertragsstrafe gegenüber B herumgekommen war und dadurch eine beträchtliche Aufwendung erspart hatte.

Das Reichsgericht lehnte die Anrechnung mit der Begründung ab, das Verhältnis des A zu B gehe den C nichts an, es sei ihm fremd.

Diese Ausdrucksweise deckt sich offensichtlich weitgehend mit den Wendungen des Court of Appeal in Joyner v. Weeks.²⁷⁾

Auch der Bundesgerichtshof²⁸⁾ hat sich im Zusammenhang mit der Frage des Schadensersatzes für entgangenen Verdienst bei Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber der Idee des Getrennthaltens der Rechtsbeziehungen zwischen Verletzer und verletztem Arbeitnehmer einerseits sowie Arbeitgeber und Arbeitnehmer andererseits bedient. Es wurde entschieden, daß die Leistung des Arbeitgebers den Dritten nichts angehe.²⁹⁾

25) Vgl. die Abhandlung von Cantzler, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, (1957) AcP 156, 29 (35 f.).

26) Vgl. RG Recht 08 Nr. 3240.

27) [1891] 2 Q.B. 31 (C.A.), vgl. oben S. 21 f. (nach FN 14)

28) Vgl. BGHZ 7, 30 ff.

29) Vgl. a.a.O., S. 49.

Der ' inter alios ' - Gedanke gewinnt aber in England eine mit der Entwicklung in Deutschland nicht vergleichbare Popularität. Er wird das Leitmotiv für eine Vielzahl von Ausgleichsfällen und geht über eine Differenzierung zwischen Vorteilen aufgrund Leistungen Dritter und anderen Umständen hinweg.

Mayne nennt in seinem Standardwerk über den Schadensersatz³⁰⁾ ' res inter alios acta ' als das Kriterium für die Versagung einer Vorteilsausgleichung. In dem ersten Fall, auf den Mayne sich bezieht,³¹⁾ Yates v. Whyte,³²⁾ wurde eine zentrale Frage im Seerecht entschieden: Der Beklagte hatte schuldhaft die Kollision seines Schiffes mit dem des Klägers verursacht. Für die notwendigen Reparaturen erhielt der Kläger eine Geldsumme von seiner Versicherung. Der Schiedsrichter, vor dem die Sache zunächst verhandelt worden war, hatte diesen Betrag auf den Schadensersatz angerechnet. Dagegen wandte sich der Kläger mit seiner Revision an den Court of Common Pleas. Sein Anwalt, Wilde Serj., erklärte,³³⁾ er halte den Versicherungsvertrag für

30) Mayne, A Treatise on the Law of Damages, 1. Auflage, London 1856, S. 39 ff. - und so noch immer in der 4., von Mayne selbst bearbeiteten Auflage (1884), S. 101 ff..

31) Vgl. a.a.O. (1. Auflage), S. 39.

32) (1838) 4 Bing N.C. 272. Ein älterer zur Illustration des Eingreifens von ' res inter alios acta ' angeführter Fall (ibid.) ist Hunter v. King (vgl. oben S. 13 bei FN 10). Der dort unterschiedliche Sinn der Maxime wurde von Mayne entweder nicht erkannt oder ignoriert. Letzteres erscheint wahrscheinlicher, da es auf einer Linie mit dem Vorgehen der Gerichte liegt.

33) Vgl. Yates v. Whyte (1838) 4 Bing N.C. 272 (275).

ein ' res inter alios acta ', dessen sich der Beklagte nicht bedienen dürfe. Das Gericht folgte dem.³⁴⁾

Auffallend ist das frühe Datum von Yates v. Whyte (1838), wenn man das Fehlen einer prozeßrechtlichen Einkleidung der Fallfrage bedenkt. Dies erklärt sich dadurch, daß Schiffssachen regelmäßig zuerst von einem Branchenexperten als Schiedsrichter gehört wurden. Die Funktion der Gerichte war darauf beschränkt, Rechtsirrtümer zu korrigieren. Für die Schätzung von Schäden gab es auch den ' registrar ', der die einzelnen Posten erklärte und es dem Gericht überließ, sie rechnungsmäßig in Beziehung zu setzen. Das bedeutete, daß bei Schiffahrtssachen, den für England lange wichtigsten Wirtschaftsbereich, die Jury als Hindernis für eine Rechtsentwicklung³⁵⁾ ausgeschaltet war. Die Regeln des Seerechts sind daher zeitlich vorgerückt. Oft handelt es sich um Adoptionen von Handelsbräuchen durch die Richter. Die frühesten Formen des für die Vorteilsausgleichung bedeutsamen Rückgriffs etwa sind hier entwickelt worden.^{35a)}

b) Anwendungsformen

Der Gebrauch von ' res inter alios acta ' in Yates v. Whyte ist noch immer personenbezogen. Mayne selbst stellt die Formel aber in demselben Satz neben die Forderung, daß der vorteilhafte Umstand nicht ' completely collateral ' sein darf. Mit beiden Wendungen scheint

34) Der Entscheidung wurde vom House of Lords gefolgt in: Simpson v. Thompson (1877) 3 App. Cas. 279 (H.L.)

35) Vgl. oben S. 5 f.

35a) Vgl. unten Kapitel III. 3,b, S. 71 ff.

der gleiche Gedanke ausgedrückt zu werden.³⁶⁾ Die Formulierungen sind offensichtlich austauschbar.

Die Zusammenziehung von ' collateral ' = abseitsliegend, irrelevant - und ' res inter alios acta ' weist auf ein sehr flexibles Verständnis der lateinischen Formel hin: Eine Reflektion des großzügigen Umgangs mit der Maxime durch die Gerichte.

Dieser Trend läßt sich an Hand einer Reihe bedeutsamer Entscheidungen aufzeigen, durch die ' res inter alios acta ' zur bestimmenden Maxime wichtiger Aspekte der Vorteilsausgleichung wurde.

aa) Rolle des Marktpreises bei

(1.) Nichterfüllung

In Rodocanachi v. Milburn³⁷⁾ klagten die Eigentümer einer Ladung Baumwolle gegen die Eigentümer des Frachtschiffes auf Schadensersatz wegen Verlust der Ladung, verursacht durch die Fahrlässigkeit des Kapitäns. Nach Abschluß des Transportvertrages, aber noch vor Auslaufen des Schiffes in Alexandria, hatten die Kläger die Baumwolle nach England zu einem Preis verkauft (' sold to arrive '), der unter dem des Marktes am Ankunftshafen zur Zeit des erwartungsgemäßen Eintreffens des Frachters lag.

Der Court of Appeal orientierte sich für die Schadensberechnung am Marktpreis des Ankunftsortes und nicht an dem Preis, zu dem die Kläger die Baumwolle tatsäch-

36) Mayne, A Treatise on the Law of Damages (1856) S. 39: " ... a matter completely collateral, and merely res inter alios acta."

37) (1886) 18 Q.B.D. 67 (C.A.).

lich verkauft hatten. Der Verlust des Kargo brachte den Klägern also einen Vorteil, nämlich die Differenz zum Marktpreis.

Der vorsitzende Richter, Lord Esher, M.R., erklärt in seinen Urteilsgründen, daß bei Nichtexistenz eines Marktes für die verlorene Ware die Anschaffungskosten und der zu schätzende Profit des Klägers den Schaden bilden. Wo jedoch ein Markt vorhanden ist, seien alle Umstände, die spezifisch auf den Kläger zutreffen, ("any circumstances peculiar to the plaintiff ") außer Acht zu lassen.³⁸⁾

Lopes, L.J., äußert sich ähnlich: Der Verkauf der Ware sei eine nur die Kläger angehende Sache, eine Angelegenheit zwischen ihnen und dem Verkäufer, mit dem die Beklagten nichts zu tun haben.³⁹⁾

Der 'inter alios'-Gedanke wird hier also nicht zum Ausschluß eines Vorteils aus der Schadensrechnung benutzt, sondern ein Nachteil, der Verkauf unter dem Marktpreis, wird ausgeklammert. Grund für die Einführung dieser Spielart von 'res inter alios' war vermutlich das Bestreben, für die Wirtschaft einfache und sichere Regeln zu schaffen, die eine definitive Haftungsgrenze bei gewöhnlichen Geschäftsbeziehungen festsetzen.⁴⁰⁾ Daraus folgt, daß das Vorherrschen des Marktpreises als Orientierung im Schadensersatz zwar kein vom Gedanken der Vorteilsausgleichung her entwickeltes Prinzip ist. Es ist aber für die Vorteilsausgleichung von Bedeutung. Denn bei Veräußerung einer Ware über dem Marktpreis wird der Ersatzverpflichtete begünstigt.

38) Vgl. a.a.O., S. 77.

39) " ... a matter peculiar to them, between them and third parties, with which the defendants have nothing to do." - Vgl. a.a.O., S. 80.

40) Vgl. Washington, Damages in Contract at Common Law, Part II, 48 L.Q.R. 90 (97).

Besonderheiten in der Vermögensentwicklung der Parteien müssen natürlich irrelevant sein, wenn die Marktpreisregel funktionieren soll. Ein Vertrag des Klägers mit einer dritten Person ist da nur ein Beispiel. Das macht Viscount Haldane, L.C., in seinem 'leading judgment' im Fall Williams Brothers v. E.D.T. Agius, Ltd.⁴¹⁾ klar. Er interpretiert Lord Esher's Ausführungen im Rodocanachi - Fall wie folgt: " ... the law does not take into account in estimating the damages anything that is accidental as between the plaintiff and the defendant, as for instance a contract entered into by the plaintiff with a third party."⁴²⁾ Viscount Haldane, L.C., schließt sich dieser Ansicht selbst an.⁴³⁾ Die Entscheidung betraf wieder den Seehandel: A hatte W eine Ladung Kohlen c.i.f. Genua verkauft. W hatte inzwischen eine entsprechende Menge Kohlen von gleicher Qualität an G ebenfalls c.i.f. verkauft. Der Preis lag über dem, der mit A vereinbart war. A lieferte nicht. Am Tage des Vertragsbruchs des A (Nichtlieferung in Genua) überstieg der Marktpreis den Vertragspreis, den G hätte zahlen müssen.

W und A stritten nun darum, ob dieser höhere Marktpreis oder der Vertragspreis W - G, der dem W bereits einen Profit gebracht hatte, die obere Schadensgrenze bildete.

Auf gleicher Linie wie Viscount Haldane, L.C., entschieden die anderen Richter des House of Lords, daß

41) [1914] A.C. 510 (H.L.)

42) Vgl. a.a.O., S. 520.

43) Vgl. ibid.

gemäß der ' rule ' in Rodocanachi v. Milburn⁴⁴⁾ der hohe Marktpreis ausschlaggebend sei. A wurde verurteilt, die Differenz zwischen dem von ihm mit W vereinbarten Kaufpreis und dem Marktpreis als Schadensersatz zu zahlen.

(2.) Verzug

Nachdem die Marktpreisregel für Fälle von Nichterfüllung aufgestellt worden war, wurde die Rechtsprechung mit der Frage der Schadensberechnung bei Verzug befaßt. Die Entscheidung hierzu hätte konsequenterweise in die gleiche Richtung gehen müssen. Aber genau das Gegenteil geschah.

In Wertheim v. Chicoutimi⁴⁵⁾ hatte der Beklagte, der Verkäufer einer Holzware, verspätet geliefert, und der Marktpreis war zwischen der regelmäßigen und der tatsächlichen Ablieferungszeit wesentlich gefallen. Der Kläger hatte die per Schiff zu transportierende Ladung bereits an verschiedene Händler weiterverkauft. Einige Verträge datierten vor Vertragsschluß, andere vor Vertragsbruch. Alle vereinbarten Preise lagen bedeutend über dem Marktpreis am Ankunftschaften bei Einlaufen des Frachters, andererseits aber unter dem Marktpreis, der zum Zeitpunkt des regelmäßigen Eintreffens der Ware galt.

Sämtliche Weiterverkäufe des Klägers wurden anscheinend

44) (1886) 18 Q.B.D. 67 (C.A.)

45) [1911] A.C. 301 (P.C.)

korrekt erfüllt.⁴⁶⁾ Der Privy Council entschied, daß der Schadensersatzanspruch auf den Marktpreis am Bestimmungshafen bei vertragsgemäßer Lieferzeit minus Weiterverkaufspreis beschränkt sei.

Das bedeutet, daß der Käufer in Verzugsfällen keinen Ersatzanspruch hat, wenn er über dem Marktpreis weiterverkauft hat, während er bei Nichterfüllung die Differenz zwischen eigenem Einkaufspreis und Marktpreis selbst dann verlangen kann, wenn der Weiterverkauf für ihn ein Verlustgeschäft (im Verhältnis zum Marktpreis) bedeutet hätte, oder er mit anderer, zulässigerweise substituierter Ware einen Profit erlangt hat. Bei Nichterfüllung des Kaufvertrages durch den Verkäufer sind alle wirtschaftlich mit dem Vertragsgegenstand verbundenen weiteren Geschäfte des Käufers 'res inter alios acta'.⁴⁷⁾ Bei Nichterfüllung in der Zeit soll das dagegen anders sein und dem Käufer ein möglicher Vorteil durch den Vertragsbruch nicht entstehen.

Die Gründe des Privy Council, vom Weg des House of Lords in Rodocanachi abzuweichen, werden besonders

46) Ob wegen großzügiger Datierung der Leistungszeit für den Kläger oder wegen Verzichts der Kunden des Klägers auf Rechtsmittel, geht nicht hervor.

47) Obwohl sich die Urteilsbegründungen in Rodocanachi v. Milburn (1886) 18 Q.B.D. 67 (C.A.), vgl. oben S. 26 bei FN 37, auf die englische Sprache beschränken ('circumstances peculiar to the plaintiff'), ist damit kein anderes Thema als 'res inter alios acta' angesprochen: Vgl. Salmon, L.J., in Pagnan v. Corbisa Ltda. [1970] 1 W.L.R. 1306 (C.A.), Scrutton, L.J., sagt in Slater v. Hoyle [1920] 2 K.B. 11 (C.A.), S. 22: "...res inter alios acta: circumstances peculiar to the plaintiff.".

in der Rede von Lord Atkinson⁴⁸⁾ klar herausgestellt. Danach wird der Marktpreis (zur Zeit der tatsächlichen Lieferung) als Orientierungswert für die Ersatzberechnung verwandt, weil vermutet wird, daß er den wirklichen Wert der Ware für den Käufer darstellt. Verkauft er die Ware jedoch, wenn sie in seinen Besitz gelangt, zu einem Preis, der über dem Marktpreis liegt, dann ist die Vermutung widerlegt. Der wirkliche Wert, den die Ware für den Käufer hat, ist, wie gerade der Weiterverkauf (-spreis) zeigt, höher als der Marktpreis, und der " erlittene Verlust " muß dementsprechend bemessen werden. Anderenfalls werde dem Käufer, entgegen aller Gerechtigkeit, erlaubt, aus dem Vertragsbruch einen Profit zu ziehen und sich in eine bessere Position zu setzen, als wenn der Vertrag erfüllt worden wäre.

So überzeugend diese Argumentation klingt, so schwer ist sie zu akzeptieren. Sie ließe sich ebenso gut auf den Fall des völligen Ausbleibens der Lieferung des Verkäufers münzen. Trotzdem wird eine Bereicherung dort nicht verwehrt.

Das Urteil ist in der englischen Literatur und Rechtsprechung scharf kritisiert worden. McGregor⁴⁹⁾ nennt das Resultat der Entscheidung ein Zwittergebilde. Die Sub-Verträge würden weder völlig ignoriert, was McGregor als richtige Lösung ansieht, noch ganz berücksichtigt, in welchem Fall der gewährte Ersatz nominell hätte sein müssen, da der Kläger von seinen Partnern der Sub-Verträge gleich hohe Zahlungen erhalten habe, so als sei der Beklagte nicht in Verzug geraten.

48) Vgl. Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co. [1911] A.C. 301 (307 - 308).

49) Vgl. McGregor, On Damages, Rdnr. 243.

Scrutton, L.J., wies im Court of Appeal darauf hin,⁵⁰⁾ daß der Käufer nicht verpflichtet gewesen sei, gerade die vom Beklagten zu liefernde Ware an seine Partner der Sub-Verträge weiterzugeben. Hätte er sich mit entsprechenden Ersatzgütern versorgt und sie zur Erfüllung dieser Verträge verwandt, dann wäre die vom Beklagten zu liefernde Ware in seinen Händen geblieben, so daß der Marktpreis zum tatsächlichen Lieferungszeitpunkt die für die Bemessung des Schadensersatzes relevante Größe gebildet hätte.

Scrutton, L.J., war aber eigentlich nicht aufgerufen gewesen, über die ' rule ' im Wertheim - Fall, die für den Verzug aufgestellt wurde, zu befinden. Die Frage, mit der er sich in Slater v. Hoyle⁵¹⁾ zu befassen hatte, betraf die Berechnung des Schadensersatzes bei Sachmängeln.⁵²⁾ Der Kläger hatte dort vom Beklagten Baumwolle gekauft, um damit einen eigenen Lieferungs-auftrag zu erfüllen. Die vom Beklagten gelieferte Ware besaß aber nur minderwertige Qualität. Der Kläger verlangte deshalb Schadensersatz, und zwar den normalen Betrag, d.h. die Differenz zwischen dem Marktpreis für eine vertragsgemäße Baumwolle zum Zeitpunkt der tatsächlichen Lieferung und dem entsprechenden Preis für die minderwertige Baumwolle.⁵³⁾

50) Vgl. Slater v. Hoyle [1920] 2 K.B. 11 (C.A.), S. 22

51) [1920] 2 K.B. 11 (C.A.).

52) Seine Stellungnahme zum Wertheim - Fall bildet deshalb ein ' obiter dictum '.

53) Vgl. Sale of Goods Act, 1893 (56 & 57 Vict. c. 71), S. 53, sub-s. 3.

Der Kläger hatte die Baumwolle gebraucht, um seine genannten Lieferungsverpflichtungen zu erfüllen. Er erhielt den vollen Preis. Seine Käufer unternahmen keine Schritte wegen der geringeren Qualität der Baumwolle. Der Preis, der bezüglich der Weiterverkäufe ausgehandelt und bezahlt worden war, lag über dem Marktpreis der minderwertigen Baumwolle aber unter dem, der für die versprochene Qualität galt. Der Beklagte behauptete deshalb, daß der Schadensersatz durch Subtrahierung des Weiterverkaufspreises vom Marktpreis einer vertragsgemäßen Baumwolle am Tage der Lieferung ermittelt werden müsse. Der Court of Appeal wies dies zurück und gewährte dem Kläger Schadensersatz wie verlangt. Scrutton, L.J.,⁵⁴⁾ führte die schon aus Rodocanachi v. Milburn⁵⁵⁾ bekannten Argumente an; die Weiterverkäufe seien 'res inter alios acta'.⁵⁶⁾ Er beschließt seine Urteilsbegründung mit einem lakonischen Satz, der vom Standpunkt eines Dogmatikers her erstaunlich wäre:

"The rule of English law do not always
give exact indemnity, and in this case
I think they do not." ⁵⁷⁾

Slater v. Hoyle ist also auf einer Linie mit Rodocanachi v. Milburn. Die gegenläufige Lösung für Verzugsfäl-

54) Vgl. Slater v. Hoyle [1920] 2 K.B. 11 (C.A.), S.22

55) Vgl. oben S. 26 - Vorherrschen des Marktpreises.

56) Vgl. Slater v. Hoyle [1920] 2 K.B. 11 (22).

57) Vgl. a.a.O., S. 25.

le in Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co. wurde im Ergebnis erst unlängst durch eine Court of Appeal - Entscheidung⁵⁸⁾ bestätigt. Der Widerspruch bleibt also bestehen.

bb) Verständnis in British Westinghouse
- Berücksichtigung von Verträgen -

Eine neue Facette und Weiterentwicklung des Verständnisses von ' res inter alios acta ' hat die bedeutende Entscheidung des British Westinghouse - Falls⁵⁹⁾ gebracht. Der Aspekt der Vorteilsausgleichung, um den es hier ging, ist im deutschen Recht unter dem Stichwort " überpflichtmäßige Anstrengung " bekannt. Die Lösung dieser Frage führt bekanntlich zur Nichtanrechnung der Früchte von solchen Bemühungen, die die Forderung des § 254 II BGB übersteigen.⁶⁰⁾

Der Sachverhalt, aufgrund dessen sich das House of Lords dieses Problems in England annehmen mußte, war folgender: Einer Eisenbahngesellschaft wurden Turbinen geliefert, die in der Energieerzeugung mangelhaft waren. Die Eisenbahngesellschaft ersetzte sie durch von einem anderen Hersteller angeschaffte Turbinen. Faktisch bindend stellte ein Schiedsrichter fest, daß, selbst wenn die ursprünglich gelieferten Turbinen die vertraglichen Erwartungen erreicht hätten und zu der größeren Krafterzeugung hätten benutzt werden kön-

58) Pagnan v. Corbisa Ltda. [1970] 1 W.L.R. 1306 - Verzug beim Überseekauf.

59) British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd. v. Underground Electric Railways Co. of London Ltd. [1912] A.C. 673 (H.L.).

60) Vgl. etwa die Entscheidung des Bundesgerichtshofes im sog. " Fahrerschullehrer - Fall ": BGHZ 55, 329 ff.

nen, dann wäre es immer noch zum finanziellen Vorteil der Eisenbahngesellschaft gewesen, die Ersatzmaschinen mit ihrer unvergleichlich höheren Effektivität zu installieren.

Es wurde entschieden, daß der gesamte Profit, den die Eisenbahngesellschaft so machen konnte, auf ihren Schadensersatzanspruch wegen Vertragsbruchs anzurechnen sei. Der Stil der Urteilsbegründung erübrigte es, zu entscheiden, ob für die Eisenbahngesellschaft tatsächlich die Obliegenheit bestanden hatte, einem Einkommensverlust durch den Einkauf der wirtschaftlicheren Turbinen vorzubeugen. Viscount Haldane, L.C.,⁶¹⁾ führte aus, daß der gesamte Effekt von Handlungen, die einen Verlust gering halten, bei der Bemessung des Schadensersatzes berücksichtigt werden muß. Das gelte auch insoweit, als für den Kläger keine Obliegenheit zum Tätigwerden bestanden habe, vorausgesetzt, daß ein vernünftiger (' reasonable ') Mensch im Geschäftsverkehr solche Schritte (wie vom Kläger unternommen) getan haben würde.

Nach dieser Methode scheinen Ergebnisse überpflichtmäßiger Anstrengungen weitergehend als im deutschen Recht für eine Vorteilsausgleichung berücksichtigt zu werden, nämlich solange die Gerichte meinen, daß die Schadensgeringhaltungsmaßnahme des Klägers " vernünftig " (' reasonable ') war. Die so in der Formulierung abweichenden Tests müssen in der Praxis aber nicht immer zu unterschiedlichen Resultaten führen; denn die inhaltliche Ausfüllung des Konzepts von der

61) Vgl. British Westinghouse etc. [1912] A.C. 673 (690).

' reasonableness ' eines Verhaltens und die Bestimmung der Grenze der Anforderungen des § 254 II BGB ist jedesmal eine Präzisierung der Vorstellungen von Treu und Glauben.

Die Durchführung der Vorteilsausgleichung wurde in British Westinghouse aber noch weiter qualifiziert. Die auf den Vertragsbruch folgenden Transaktionen müssen wirklich in dessen Konsequenz ausgeführt werden.⁶²⁾ Dieser Kausalgedanke wird aber nicht präzisiert, sondern wieder verwässert. Viscount Haldane, L.C., faßt zusammen: Das Prinzip, von dem man sich zu leiten lassen habe, sei, daß die (Folge-) Transaktionen nicht ' res inter alios acta ' sein dürfen.⁶³⁾ Das sei bei der Anschaffung der Turbinen der Fall gewesen.

In der Vorinstanz (Court of Appeal) war Hamilton, J., noch zu einem genau entgegengesetzten Ergebnis gekommen.⁶⁴⁾

Den Rückgriff auf die lateinische Formel sollte man sehen als einen Rückzug in den Raum der Unbestimmten, veranlaßt durch die Furcht, das Reservoir von Lösungsmöglichkeiten zu verengen. 'Res inter alios acta' war vage genug, um die Konzentration auf einen fixen Test zu verhindern.

McGregor befürwortet in seiner Kommentierung der Entscheidung diese Methode.⁶⁵⁾ Er schlägt die Beibehaltung der weiteren Formulierung " completely collateral and

62) Vgl. Viscount Haldane, L.C., a.a.O., S. 680.

63) Vgl. a.a.O., S. 691.

64) Vgl. British Westinghouse etc. [1912] 3 K.B. 128 (C.A.)

65) Vgl. McGregor, On Damages, Rdnr. 238.

merely ' res inter alios acta ' " als Ausschlußregel für eine Vorteilsausgleichung vor. Damit werde das Prinzip konzise und vollständig wiedergegeben. Er ist sich aber auch darüber im Klaren, daß das Funktionieren dieser Maxime im Einzelfall unbestimmt bleibt.

Die anscheinende Widersinnigkeit dieses Wegs kann man nicht auflösen. Sie ist aber vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Determinierung des englischen Juristen für die Garantie des Fallrechts, d.h. auch der größtmöglichen Erhaltung der Freiheit des Richters für die Entscheidung eines einzelnen Problems, verständlich. In besonderem Maße muß diese Haltung bei einem relativ jungen Rechtsgebiet wie dem des Schadensersatzes beachtet werden. Bezeichnenderweise stellt Viscount Haldane, L.C., an den Anfang seiner Rede:

" The quantum of damages is a question of fact, and the only guidance the law can give is to lay down general principles which afford at times but scanty assistance in dealing with particular cases. "66)

cc) Abweichung von British Westinghouse:
Jamal v. Moolla Dawood

Die wegen der Technik des ' distinguishing ' enge Autorität von Präzedenzentscheidungen half dem Privy Council, nicht allzulange nach British Westinghouse mit dem Kaufsaltest im Fall Jamal v. Moolla Dawood, Sons & Co.⁶⁷⁾ zu

66) Vgl. British Westinghouse etc. [1912] A.C. 673 (688).

67) [1916] 1 A.C. 175.

brechen.⁶⁸⁾ Ein Käufer von Aktien hatte deren Annahme verweigert. Der Aktienmarkt stieg und der Verkäufer⁶⁹⁾ veräußerte die Aktien mit Gewinn an einen anderen Interessenten. Diesen Vorteil aus der anderweitigen Verwertung des Vertragsgegenstandes wollte der Beklagte auf den Schadensersatzanspruch des Verkäufers wegen entgangenem Gewinn aus der Nichtdurchführung des Vertrages angerechnet wissen. Der Privy Council lehnte eine Anrechnung ab. Die Urteilsgründe trug Lord Wrenbury für das ganze Gericht vor. Darin wird ausgeführt, daß die Nichtdurchführung des Vertrages mit dem Beklagten, die es dem Kläger ermöglicht hatte, aus einem anderen Rechtsgeschäft einen Vorteil zu ziehen, den Beklagten nicht berechtigt, diesen Vorteil zu seinen Gunsten wirken zu lassen.⁷⁰⁾ Lord Wrenbury nimmt auf den bereits bekannten Fall Yates v. Whyte,⁷¹⁾ das Paradebeispiel für die Verwendung von 'res inter alios acta' im materiellen Sinne, Bezug.

Von einer, wie etwa nach deutschem Recht, für die Nichtanrechnung aufgestellten Bedingung, daß der Geschädigte den neuen Kunden ohnehin hätte beliefern können,⁷²⁾ wird nichts gesagt.

68) Eine House of Lords-Entscheidung kann für den Privy Council darüberhinaus nicht 'binding' sondern nur 'persuasive authority' sein. Das gilt auch umgekehrt.

69) In British Westinghouse war es der Käufer (Kläger) der Turbinen gewesen, der einen Vorteil erlangt hatte.

70) Vgl. Jamal v. Moolla Dawood [1916] 1 A.C. 175 (180).

71) (1838) 4 Bing. N.C. 272 (Schiffsversicherung) - vgl. oben S. 24 f.

72) Vgl. BGH NJW 1972; KG OLGZ 72, 8.

dd) Relevanzformel

In den ' headnotes ' ⁷³⁾ von British Westinghouse wird als Stichwort für die Fallfrage ' relevancy ' in Verbindung mit ' profit accruing from act done in mitigation of damages ' gebraucht. ⁷⁴⁾ Bereits im Wertheim - Fall ⁷⁵⁾ spricht Lord Atkinson, ⁷⁶⁾ als er sich mit Rodocanachi v. Milburn ⁷⁷⁾ befaßt, über den Weiterverkaufspreis einer Ware als ' an entirely irrelevant matter ' und stellt das als ' ratio decidendi ' des letztgenannten Falls hin. Dieser Wortwahl die Absicht einer bestimmten theoretischen Aussage zu unterlegen, wäre sicherlich zu weit gegriffen. Immerhin ist es zunächst verblüffend, daß eine Rechtsregel inhaltlich mit einem so unfaßbaren Begriff wie ' irrelevant ' ausgedrückt wird. Es lassen sich aber noch mehr Zeichen finden, daß ' res inter alios acta ', die Formel, hinter der in British Westinghouse ein ungenügend formulierter Kausaltest versteckt wurde und die (indirekt durch Bezugnahme auf Yates v. Whyte ⁷⁸⁾ in Jamal v. Moolla Dawood ⁷⁹⁾ zur Begründung des genau entgegengesetzten Ergebnisses diente, keinen eigenen Inhalt mehr hat, sondern die Funktion eines Deckbegriffs übernommen hat.

73) Selbst nicht Bestandteil der Entscheidung.

74) Vgl. British Westinghouse etc. [1912] A.C. 673 (H.L.)

75) [1911] A.C. 301 (P.C.) - vgl. oben S. 29 f.

76) Vgl. a.a.O., S. 307.

77) (1886) 18 Q.B.D. 67 (C.A.) - vgl. oben S. 26 f.

78) (1838) 4 Bing. N.C. 272 - vgl. oben S. 24 f.

79) [1916] 1 A.C. 175 (P.C.) - vgl. oben S. 37 f.

In Anwendung der ' rule ' von Jamal v. Moolla Dawood,⁸⁰⁾ die - wie gezeigt - an Entscheidungen anknüpft, die nach der ' res inter alios ' - Maxime getroffen wurden, wird in Campell Mostyn (Provisions) Ltd. v. Barnett Trading Co.⁸¹⁾ im Leitsatz formuliert, daß der Profit, den der Kläger durch den Weiterverkauf der zurückgewiesenen Ware erlangt hat, für die Bemessung des ihm zustehenden Schadensersatzes irrelevant sei.⁸²⁾

Wenn man zeitlich noch einen weiteren Schritt vorgeht, so findet sich im Fall The World Beauty⁸³⁾ eine interessante Passage in dem Vortrag des Anwalts des Berufungsbeklagten vor dem Court of Appeal. Ein durch Kollision beschädigtes Schiff hatte nach seiner Reparatur einen Transportauftrag vorzeitig erledigt, da für die ursprünglich vorgesehene Charter, die über einen längeren Zeitraum lief als für die Reparatur nötig, ein Ersatzschiff eingesetzt werden mußte. Der zeitliche Gewinn bei der Erledigung der zweiten Charter brachte für die Eigentümer des Schiffes einen Vorteil, weil sie bereits 100 Tage eher über den Profit aus diesem Chartergeschäft verfügen konnten. Diesen Vorteil wollte der an der Kollision Schuldige auf den Schadens-

80) *ibid.*

81) [1954] 1 Lloyd's Rep. 65 (C.A.): Nach Verweigerung der Annahme einer Ware durch den Käufer (Beklagter) verkauft der Kläger günstiger an eine dritte Person, weil inzwischen der Marktpreis gestiegen ist.

82) Held, that it was irrelevant that the plaintiffs in fact made a profit on sale.

83) [1970] p. 144 (C.A.).

ersatzanspruch gegen ihn angerechnet wissen. Der Anwalt der Gegenseite⁸⁴⁾ erläutert dem Gericht, warum der Vorteil nicht anrechenbar ist und gibt dabei folgende Erklärung: " The ... maxim (res inter alios acta) provides the answer to the question of what is relevant to mitigation. "⁸⁵⁾ Diese Antwort kann ' res inter alios acta ', das in seiner langen Entwicklung völlig verschiedene Bedeutungen hatte (und die sie wegen der historischen Kontinuität des Common Law auch behält) und im materiellen Recht in jüngerer Zeit im Prinzip widersprüchlich angewandt worden ist, aber gerade nicht liefern. Gemeint sein muß deshalb etwas anderes. Es kann sich nur um einen pauschalen Hinweis auf das gesamte einschlägige Fallrecht handeln. Wirklich angesprochen ist dann eine Vielzahl von Versagungsgründen, die man auch dadurch zusammenfassen kann - wenn man sich etwa wie in den oben erwähnten Fallbeispielen schlagwortartig ausdrückt -, daß man sagt, der vorteilhafte Faktor sei für die Ersatzbemessung irrelevant. Die Gründe, warum Umstände, die der Beklagte als für den Kläger vorteilhaft beweist,⁸⁶⁾ irrelevant sind, werden versucht - als Prinzip klingend - auf eine lateinische Phrase von bequemer Unbestimmtheit zu reduzieren. Weil man zwar zeigen kann, wie ein Umstand für etwas Relevanz besitzt, nicht aber, warum er nicht relevant ist, hat man Schwierigkei-

84) J. Hobhouse, Esq.

85) Vgl. The World Beauty [1970] P. 144 (151).

86) In Hill v. Showell (1918) 87 L.J.R. (K.B.) 1106 (H.L.) - entschied das House of Lords, daß die Behauptung der Irrelevanz eines Urteils durch den Schadensersatzberechtigten die Beweisführung bezüglich des Vorliegens eines solchen Vorteils durch den Anspruchsgegner nicht unzulässig macht.

ten, solche " Gründe " in den Entscheidungen zu entdecken. Wenn sich Richter zu der Maxime ' res inter alios acta ' bekennen und im Austausch dafür auch ' irrelevant ' nennen, dann treffen sie ihre Entscheidung tatsächlich intuitiv.⁸⁷⁾

Der Mangel an logischer Operationalität ist nur für den kontinentalen Juristen, dem sich Richtigkeitsfragen als Denkbarteitsprobleme stellen, unbefriedigend. Der englische Jurist denkt dagegen in Bildern.

3. Geltungsgrenze

Der Gebrauch von ' res inter alios acta ' ist nicht auf Fälle, in denen Vorteile infolge von Verträgen eine Rolle spielten, beschränkt geblieben. Als in Fairholme v. Thomas Firth and John Brown Ltd.¹⁾ der Beklagte (ehemals Arbeitgeber des Klägers) seine Haftung wegen ' wrongful dismissal ' dem Grunde nach zugestand, aber den Schadensersatz um die Einkommenssteuer, die dem Kläger sonst von seinem Verdienst abgezogen worden wäre,²⁾ reduzieren wollte, verwehrt ihm Du - Parcq, J., dies mit der Begründung, daß die Verpflichtungen eines Angestellten gegenüber der Krone für den Arbeitgeber ' res inter alios acta ' seien.

Die Entscheidung fand in einem ähnlich gelagerten schottischen³⁾ und südafrikanischen⁴⁾ Fall, in dem der Kläger

87) Vgl. Barrows, The Maxim ' Res inter alios acta ', Am. L.Rev. XIV (1880), 350 (360).

1) (1933) 49 T.L.R. 470.

2) Schadensersatz wegen ' wrongful dismissal ' unterlag nicht der Steuer.

3) Blackwood v. Andre (1947) S.C. 333.

4) Davies v. Adelaide Chemical and Fertilizer Company Ltd. (No. 2) [1947] S.A.S.R. 67.

jedesmal durch Verletzung am Körper Verdienstausschlag erlitten hatte, Zustimmung.

1955 machte das House of Lords jedoch eine Kehrtwendung. In der berühmten Entscheidung British Transport Commission v. Gourley⁵⁾, wo es in einem Körperverletzungsfall wieder um die Ersparnis der Einkommensteuer ging, wurde die Verwendung von 'res inter alios acta' wegen Untauglichkeit abgelehnt. Earl Jowitt nannte die Grenzen der Maxime undefinierbar,⁶⁾ Lord Goddard fand die lateinische Phrase bei Berücksichtigung der tatsächlichen Vermögenslage des Klägers irreführend,⁷⁾ Lord Reid sah sich außerstande, von ihr bei der Problemlösung irgendeine Hilfestellung zu bekommen.⁹⁾

Diesmal kam die Zustimmung im Commonwealth zur Rechtentwicklung im Mutterland aus Australien. In National Insurance Co. of N.Z. v. Espagne¹⁰⁾ stimmte Windeyer, J., mit Lord Goddard überein, daß die Phrase 'res inter alios acta', die in Mayne's Lehrbuch über den Schadenersatz¹¹⁾ als Schlüssel für die Lösung von Problemen der Vorteilsausgleichung ausgegeben werde, über die tatsächliche finanzielle Lage des Klägers irreführend sei.¹²⁾

5) [1956] A.C. 185 (H.L.) - siehe unten S. 55; 109.

6) Vgl. a.a.O., S. 199.

7) Vgl. a.a.O., S. 206/207.

8) Vgl. a.a.O., S. 212.

9) Vgl. a.a.O., S. 215.

10) (1961) 35 A.L.J.R. 4 - Nichtanwendung einer Invalidenpension, vgl. oben S. 56.

11) Zitiert wird: Mayne, On Damages, 11. Auflage, London 1946, S. 151.

12) Vgl. Windeyer, J., im Espagne-Fall, S. 12

Lord Goddard hatte in B.T.C. v. Gourley¹³⁾ die Nichtanwendbarkeit von 'res inter alios acta' nicht auf Fälle von Personenschäden beschränkt sehen wollen. Er bezog sich auch auf den Vertragsbruch der 'wrongful dismissal'¹⁴⁾, die den Fairholme - Fall¹⁵⁾ ausgelöst hatte.

Als 1968/69 das House of Lords mit der Anrechenbarkeit einer Schwerbehindertenpension auf den Schadensersatz befaßt wurde,¹⁶⁾ tauchte 'res inter alios acta' nur einmal auf. Lord Pearson¹⁷⁾ zitiert mit Beifall die erwähnte Stelle¹⁸⁾ der Ausführungen von Lord Goddard im Gourley - Fall. Er hält 'res inter alios acta' in Fällen dieser Art für unanwendbar. Die Ablehnung ist also nicht unbeschränkt.

Trotz der sonst in allgemeinen Wendungen gehaltenen Ablehnung von 'res inter alios acta' ist die Maxime autoritativ nur bei Klagen auf Schadensersatz wegen Verdienstausfall¹⁹⁾ unanwendbar geworden.

Nach Parry v. Cleaver²⁰⁾ ist eine Bezugnahme auf 'res inter alios acta' als lebendige Regel in zwei Fällen zum Lieferungsverzug beim Kauf berichtet: Einmal in den

13) [1956] A.C. 185 (H.L.) - Anrechnung von Steuerersparnissen, siehe unten S. 109.

14) Vgl. a.a.O., S. 207.

15) Vgl. oben S. 42 - Nichtanrechnung von Steuerersparnissen.

16) in: Parry v. Cleaver [1970] A.C. 1 (H.L.) - vgl. unten S. 96.

17) Vgl. a.a.O., S. 48 f.

18) Vgl. oben FN 15.

19) Egal, ob auf Vertragsbruch oder unerlaubte Handlung gestützt.

20) Entschieden am: 5.2.1969, vgl. FN 16 u. s. unten S. 96.

Ausführungen einer der Anwälte,²¹⁾ beim zweiten Mal in einer Urteilsbegründung von Salmon, L.J.,²²⁾. In der von der Berichterstattung nicht erfaßten 'pleading'-Praxis ist sie im Rahmen der beschriebenen Fallgruppen durchaus im täglichen Gebrauch.

Es bleibt somit festzuhalten, daß das alte Prinzip des 'res inter alios acta' - in verschiedene Äste geteilt - einmal überwunden, einmal noch gültig ist.

Kapitel III.

Weitere Anrechnungsregeln

1. Begrenzung der Vorteilsausgleichung durch die 'causa causans'

Der Gedanke, die Frage der Ausgleichbarkeit von Vorteilen bei der Berechnung eines Schadens mit Hilfe eines Kausaltests zu beantworten, ist nicht nur unselbständig in Verbindung mit 'res inter alios acta' angewendet worden.¹⁾ Die Kausalität hat als Lösungsthema in einer Reihe von Fällen die ausschlaggebende Rolle gespielt.

Zunächst ist festzuhalten, daß man in England²⁾ und in Deutschland³⁾ übereinstimmt, daß das schädigende Ereignis, nicht das beschädigte Rechtsgut, Nachteil und Vorteil verknüpfen muß. Obwohl in beiden Rechten diese Verknüpfung in Kausalsprache beschrieben wird, ist man sich von Anfang an klar darüber gewesen, daß ein reiner Äquivalenzttest noch nicht die endgültige Lö-

21) vgl. Hobhouse, Esq., in: The World Beauty [1970] P. 144 (151), (C.A.).

22) Vgl. Pagnan v. Corbisa Ltda. [1970] 1 W.L.R. 1306 (1315), (C.A.).

1) Vgl. die Ausführungen zu British Westinghouse etc. [1912] A.C. 673 (H.L.), oben S. 34 ff, besonders S. 36 bei FN 62. Anders der Privy Council im Fall Jamal v. Moolla Dawood [1916] 1 A.C. 175 - vgl. oben S. 37/38.

2) Vgl. Street, Principles of the Law of Damages, S.108.

3) Vgl. Staudinger - Werner, Vorbem. zu § 249 Rdnr. 102.

sung bringen kann. Eine weitere Qualifizierung war notwendig, weil die ' causa ' eigentlich eine Summe von Bedingungen ist und ihre Bestimmung deshalb eine Selektion erfordert. Wie diese Auswahl zu treffen ist, wurde damit die eigentliche Entscheidungsaufgabe der Gerichte.

Die Bemühungen in Deutschland in dieser Hinsicht haben zu verschiedenen Formulierungen geführt. Kausalitätsbetrachtungen haben hier überhaupt den Anfang der Entwicklung von Regeln über die Vorteilsausgleichung gebildet. Als 1877 das Reichsoberhandelsgericht die erste maßgebende Entscheidung der Obergerichte traf,⁴⁾ findet man die englische Rechtsprechung noch unergiebig. Es ließ sich aber ein früherer Fall⁵⁾ entdecken, der mit einem Teil des Sachverhalts der deutschen Entscheidung übereinstimmt, und der im Ergebnis gleich gelöst wurde. Die Frage war jeweils, ob der Kläger vom Beklagten die für den Fall der vorgekommenen Vertragsverletzung (im deutschen Fall: Nichtlieferung von Eisenbahnwagen, im englischen Fall: Nichtanlieferung einer Seefracht zum Abladen) vorgesehene Konventionalstrafe verlangen konnte, obwohl die Vertragsverletzung den Kläger von seiner Bindung als Gläubiger befreit hatte, und diese Befreiung es ermöglicht hatte, aus einem anderen Geschäft, das sonst nicht durchführbar gewesen wäre, einen größeren Gewinn zu erzielen. Der deutsche Kläger hatte sich beim anderweitigen Einkauf der Eisenbahnwagen eine Krisis der Eisenpreise zu Nutzen gemacht. Der englische Kläger fand eine weitaus günstigere Charter für sein Schiff. In keinem Fall wurde die Konventionalstrafe zugesprochen.

4) Vgl. ROHG Seuff. Arch. 34 Nr. 23.

5) Staniforth v. Lyall (1830) 7 Bing. 169.

Der englische Entscheidungsbericht ist knapp und enthält keine Begründung. Die Argumentation des Reichsoberhandelsgerichts beginnt mit der Anerkennung des Satzes, daß, wenn Schaden und Vorteil durch einen und denselben tatsächlichen Umstand verursacht sind, als Schaden nur das zu ersetzen ist, was nach Abzug des Vorteiles übrig bleibt. Dann wird dem Begriff 'derselbe Umstand' aus Billigkeitsgründen die Bedeutung 'ein zusammenhängendes Ganzes' gegeben. Was den Zusammenhang des Ganzen bestimmt, kann nur das Gerechtigkeitsempfinden des Gerichts im Einzelfall sein. Das kann dazu führen, daß selbst bei vergleichbaren Sachverhalten eine völlig andere Entscheidung erreicht wird. Die Entscheidung des englischen Falls muß auch auf dieser Linie erfolgt sein. Denn als im Fall Jebsen v. East and West India Dock Co.⁶⁾ der Beklagte mit der Erfüllung seiner Vertragspflicht, ein Frachtschiff zu entladen, in Verzug kam, und der Kläger mit seinem Schiff daher keinen Passagiertransport nach New York durchführen konnte, lehnte der Court of Common Pleas es ab, den mit der Sub-Charter gemachten Profit auf den Schadensersatz wegen Vertragsverletzung anzurechnen. Vom Kausalitätsgesichtspunkt her hätte man dieses Urteil damit erklären können, daß es dem Beklagten nicht gelungen war, zu beweisen, daß das Ersatzschiff sonst leer geblieben wäre. Die Entscheidung wurde aber nicht so beschränkt.

Auf deutscher Seite läßt sich ebenfalls ein solcher Wandel bei prinzipiell gleicher Sachlage aufzeigen: Als das Reichsgericht⁷⁾ mit der Frage befaßt wurde, wie der Ver-

6) (1875) L.R. 10 C.P. 300.

7) Vgl. RGZ 89, 282 - Urt. v. 19.12.1916.

käufer eines Warenvorrats, der von dem säumigen Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, seinen Schaden zu berechnen hat, wurde der Gewinnaus dem anderweitigen Verkauf des Vorrats nicht als Abzugsposten in die Schadensberechnung eingestellt, weil dies ein Vorteil sei, der nicht unmittelbar aus demselben Ereignis erwachsen ist.⁸⁾ Was die beiden Geschäfte hier im Vergleich mit dem Fall des Reichsoberhandelsgerichts weniger zusammenhängend und deshalb nicht zu einem ' Ganzen ' macht, ist unersichtlich.

Als in England die Entscheidungen, die die Vorteilsausgleichung als Kausalitätsproblem behandeln, mit informativeren Begründungen versehen wurden, wurde offensichtlich, daß die englischen Richter bei der Prüfung, wie Schaden und Vorteil miteinander durch eine ' causa ' verbunden sind, in gleicher Weise vorgehen wie ihre deutschen Kollegen.

Im Fall Admiralty Commissioners v. SS Amerika⁹⁾ hatten die Hinterbliebenen der ertrunkenen Besatzung eines englischen U-Boots, das nach einer Kollision mit einem Dampfschiff gesunken war, freiwillige Versorgungsleistungen von der Krone erhalten. Im House of Lords hielt Lord Sumner¹⁰⁾ den Zusammenstoß bzw. das Ertrinken der Besatzung für die ' conditio sine qua non ' der Zahlung durch die Krone. Aber die ' causa causans ' dieser Miltätigkeit sei ein freiwilliger Akt der Krone gewesen.¹¹⁾

8) Vgl. RG a.a.O., S. 284.

9) [1917] A.C. 38 (H.L.).

10) Vgl. a.a.O., S. 60.

11) Vgl. damit die korrespondierende deutsche Entscheidung RGZ 10, 50, in der es um die Anrechenbarkeit einer Witwenpension auf die Entschädigung ging. Das Reichsgericht befand, daß es an der erforderlichen "Kausalität im Rechtssinne" fehle, - vgl. a.a.O., S. 51.

Ähnlich meinte Andrew, L.J., in der zum Thema "Kausalität bei der Vorteilsausgleichung" viel zitierten Entscheidung Redpath v. Belfast and County Down Railways,¹²⁾ wo es um die Anrechenbarkeit einer Zahlung aus einem Spendenfond an den bei einem Eisenbahnunglück verletzten Kläger ging, daß das haftbarmachende Verhalten der beklagten Eisenbahngesellschaft die 'conditio sine qua non' für die Zuwendung gewesen sein mag. Dagegen habe es nicht im "echten Sinne" die 'causa causans' gebildet.¹³⁾ Die 'causa causans' sei die Mildtätigkeit der Spendegeber gewesen.

Der Ausdruck 'causa causans' ist die lateinische Fassung eines Ausdrucks von Bacon.¹⁴⁾ Als Bacon von der 'causa causans' schrieb, bedeutete 'causa causans' die erste bzw. originäre 'causa' in einer Reihenfolge von Ursachen, in der jeder spätere Faktor das Produkt des vorangehenden ist. 'Causa causans' bildete das Gegenstück zur 'causa causata', einer "verursachten Ursache", d.h. eines zweiten oder intermediären Gliedes der Kausalkette.

Windeyer, J., äußerte in dem australischen Fall National Insurance Co. of N.Z. v. Espagne¹⁵⁾ die Ansicht,

12) [1947] N.I. 167 (272 f.).

13) "... in no true sense was it the 'causa causans'." Vgl. Andrew, L.J., *ibid*.

14) The elements of the Common Laws of England (1639), S. 1: "It were infinite for the law to consider the causes of causes and their impulsions one of another; there it contenteth itself with the immediate cause, and judgeth of acts by that, without looking to any further degree."

15) (1961) 35 A.L.J.R. 4 (14) - Nichtanrechnung einer Invalidenpension, vgl. unten S. 56 u. oben S. 43.

daß die ' causa causans ' im Verständnis der englischen Richter ' real cause ' meint. Eine ähnliche Interpretation ist die von Lord Wright in Smith Hogg & Co. v. Black Sea & Baltic General Insurance.¹⁶⁾ Danach soll ' causa causans ' die wesentliche Ursache sein, während die ' causa sine qua non ' lediglich ein Nebenumstand ist.

Aus den Fällen SS Amerika und Redpath¹⁷⁾ die Regel abzuleiten, daß nach englischem Recht eine Vorteilerlangung, die auf die freie Entschließung eines Dritten zurückgeht, nicht so mit dem schadensstiftenden Ereignis verbunden ist, daß dieses die ' causa causans ' bildet, würde ein naheliegender Schluß sein, der aber wohl falsch wäre. Als sich nämlich eine Witwe nach dem Unfalltod ihres Mannes wiederverheiratete, betrachtete Jenkins, L.J., im Court of Appeal¹⁸⁾ diese Heirat zwar nicht als unmittelbare Folge des Todes des ersten Gatten - obwohl sie das zweite Mal nicht hätte heiraten können, wäre der erste Mann nicht tödlich verunglückt -, sie stehe jedoch in einer ausreichenden kausalen Verbindung (sufficient causal connection) mit dem Schadensereignis, um den Anspruch der Kinder der Witwe auf den Unterhalt gegen den Unfallverursacher zu reduzieren. Dies treffe trotz des Umstandes zu, daß der Stiefvater unter keiner rechtlichen Verpflichtung steht,¹⁹⁾ für den Unterhalt der Stiefkinder zu sorgen, selbst wenn er sie in seine Familie aufnimmt.

16) [1940] A.C. 997 (1003), (H.L.).

17) Vgl. oben S. 48u.49-Nichtanrechnung benevolenter Zahlungen

18) In: Mead v. Clarke Chapman & Co. Ltd. [1956] 1 W.L.R. 76 (83).

19) So die Rechtslage z.Zt. der Entscheidung.

Buckley, L.J., fügte unter Anknüpfung an diesen Fall in Hay v. Hughes²⁰⁾ in allgemeinen Worten hinzu, daß ein dem Schaden nachfolgender Vorteil als Begrenzungs- oder Abzugsposten bei der Ersatzberechnung zu verwenden ist, wenn überhaupt ein Zusammenhang (some association) zwischen dem schadensstiftenden Ereignis und der Ziehung des Vorteils besteht. Es sei jedenfalls klar, daß es eines direkten ursächlichen Zusammenhangs, einer ' causa causans ' nicht bedarf.²¹⁾ In anderen Worten: Wenn die Vorteilsziehung in den gleichen sozialen Kontext paßt und insoweit in einem Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis steht, dann hilft die Kausalität nicht weiter, um zu entscheiden, ob und wie ein Ausgleich zwischen Schaden und Vorteil vorzunehmen ist.

Diese offene Lossagung vom ' causa causans ' - Test als Verkleidung der tatsächlich immer schon durchgeführten " Gesamtschau der Umstände " ist keine isolierte Stellungnahme, sondern steht im Einklang mit einer Vielzahl anderer ' judgments ' zur Kausalitätsprüfung im Rahmen der Schadensbemessung. Lord Wright, ein Richter, der sich vertieft mit der Tauglichkeit von Kausalitätsregeln im rechtlichen Bereich beschäftigt hat,²²⁾ weist in einer House of Lords - Entscheidung²³⁾ auf den vorhandenen weiten Raum für eine individuelle Bevorzugung einzelner Faktoren hin. Er hält die Schadensberechnung eher für die Ausübung eines Ermessens als einem gewöhnlichen Entscheidungsakt

20) [1975] 1 Q.B. 790 (815), (C.A.).

21) Das Urteil in Hay v. Hughes stützt sich im Ergebnis auf andere Erwägungen - siehe unten S. 114 FN 12.

22) Vgl. seinen Beitrag: Notes on Causation and Responsibility in English Law, (1955) C.L.J. 163.

23) Davies v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd., [1942] A.C. 601 (516).

gleichkommend. Ähnlich äußert sich Lord Goddard in B.T.C. v. Gourley.²⁴⁾ Nach seiner Ansicht muß der Schadensersatzbetrag mit Hilfe der Anwendung von 'reasonable common sense' ermittelt werden. In Parry v. Cleaver²⁵⁾ findet Lord Pearce²⁶⁾ einen Kausaltest zur Bestimmung der Anrechenbarkeit einer Behindertenpension auf den Schadensersatz als unbrauchbar, und Lord Wilberforce²⁷⁾ weist die Versuche von Gerichten, Fragen der Vorteilsausgleichung dadurch 'fair' zu beantworten, daß auf die Kausalität Bezug genommen wird, zurück. Ein anderer, bedeutender Richter, Lord Diplock, konnte sich in Browning v. War Office²⁸⁾ nicht des Gefühls erwehren, daß Ausdrücke wie 'conditio sine qua non' und 'causa causans' lediglich eine Steigerung der Konfusion in der Begründung von Schadensersatzurteilen bewirken.

Diese Rechtsprechung findet in der Literatur Zustimmung. Der Tenor ist übereinstimmend, daß unter der Maske der Kausalität meistens Billigkeitsentscheidungen versteckt werden oder die Richter Rechtspolitik betreiben.²⁹⁾ Die beste Formulierung stammt von Glanville Williams: " ... a vague doctrine like that of legal causation is a formula for purporting to justify an opinion which in fact proceeds from an intuitive sense

24) [1956] A.C. 185 (210), (H.L.) - vgl unten S. 109.

25) [1970] A.C. 1 (H.L.) - Vgl. oben S. 44. bei FN 16.

26) Vgl. a.a.O., S. 33.

27) Vgl. a.a.O., S. 39.

28) [1963] 1 Q.B. 750 (771), (C.A.) - siehe unten S. 55.

29) Vgl. Atiyah, Collateral Benefits Again, (1969), M.L.R. XXXII, 397 (401).

of justice applied to the case as a whole. "30)
Windeyer, J., akzeptiert dies in seinem 'leading
judgment' in National Insurance Co. of N.Z. v.
Espagne.³¹⁾

Dieser Erkenntnisfortschritt bedeutet für das eng-
lische Recht zugleich eine Befreiung von den Präze-
denzwirkungen früherer Fälle.

2. Nachteil und Vorteil 'in pari materia'

Obwohl die Verknüpfung von Nachteil und Vorteil durch
das schädigende Ereignis erfolgen muß¹⁾ und man nicht
vom Schicksal des Rechtsguts ausgehen kann (zwei trenn-
bare Geschehnisse können einmal schädigend und einmal
fördernd gewirkt haben), so fordern die englischen Ge-
richte doch, daß Nachteil und Vorteil 'in pari mate-
ria' sind. D.h., daß der Schadensersatzanspruch wegen
des Eingriffs in ein Interesse nicht dadurch gemindert
wird, daß zugleich ein anderes Interesse gefördert wird.²⁾

Zur Illustration der Entscheidungsalternativen dienen
folgende zwei Beispiele:

Der 'leading case' ist Shearman v. Folland.³⁾ Die Klä-
gerin, eine alte Dame, die in einem Hotel wohnte und

30) Aus: The Two Negligent Servants, (1954) M.L.R.
XVII, 66 (68 f.).

31) (1961) 35 A.L.J.R. 4 (14) - siehe unten S. 56.

1) Vgl. oben S. 4" a.E..

2) Vgl. Street, Principles of the Law of Damages, S. 108 f.

3) [1950] 2 K.B. 43 (C.A.).

dort ihren Lebensabend verbringen wollte, wurde bei einem Verkehrsunfall durch das Verschulden des Beklagten so schwer am Körper verletzt, daß sie lange Zeit in einem Pflegeheim untergebracht werden mußte. Der Beklagte beantragte, von dem zu zahlenden Schadensersatz den Betrag zu subtrahieren, den die Klägerin sonst auf Unterkunft und Verpflegung im Hotel verwendet hätte. Asquith, L.J., verlas das Urteil des Court of Appeal, in dem der Antrag zurückgewiesen wurde. Der Lebensstil in einem Hotel und einem Pflegeheim sei nicht miteinander vergleichbar und die jeweils zu machenden Aufwendungen nicht ' in pari materia '.⁴⁾ Es sei aber absurd zu sagen, daß ein Millionär, der in einem fürstlichen Hotel gelebt habe, keinen Schadensersatz erhalten kann, weil er nach dem Unfall in ein Pflegeheim hat umziehen müssen. Asquith, L.J., machte andererseits klar, daß die völlige Außerachtlassung der Hotelkosten Folge des nicht erbrachten Beweises des Beklagten gewesen sei, wieviel von den Pflegekosten auf Unterbringung und Verköstigung entfielen.⁵⁾

4) Vgl. a.a.O., S. 50.

5) Vgl. ibid. - In Verbindung mit Shearman v. Folland halten Street, Principles of the Law of Damages, S. 109, und Kemp & Kemp, The Quantum of Damages, Bd. 1, S. 157, die frühere Entscheidung von Devlin, J., in Donovan v. Cammel Laird & Co. Ltd. (1949) 82 Ll.L.R. 642, für falsch entschieden. Dort hatte Devlin, J., einen Ersatzanspruch für entgangenen Lohn um den Betrag reduziert, den der Kläger während seiner Abwesenheit vom Arbeitsplatz weniger für Haushaltshilfe aufwenden mußte. Zahlungen für Haushaltshilfe seien nicht ' in pari materia ' mit verlorenem Gehalt (so ausdrücklich Street, a.a.O., S. 109, sinngemäß ebenso in Kemp & Kemp, a.a.O., S. 158).

Ein Fall, in dem Nachteil und Vorteil als ' in pari materia ' angesehen wurden, ist Browning v. The War Office.⁶⁾ Ein amerikanischer Soldat war bei einem Zusammenstoß mit einem englischen Militärfahrzeug schwer verletzt worden. Die amerikanische Luftwaffe gewährte ihm eine seinem vollen Gehalt entsprechende Invalidenpension. Außerdem erwarb er einen Anspruch auf volle Alterspension vom Zeitpunkt seines regelmäßigen Abschiedes aus den Streitkräften. Diese Vorteile waren nach Ansicht von Diplock, L.J.,⁷⁾ ' in pari materia ' mit dem entgangenen Sold und dem Verlust der Fähigkeit, eine normale Alterspension zu erwerben.

3. ' Remoteness ' des Vorteils

a. British Transport Commission v. Gourley

Nach der Erörterung von Anrechnungskriterien im zurückliegenden Fallrecht zur Vorteilsausgleichung bekannte sich das House of Lords in British Transport Commission v. Gourley,¹⁾ wo es um die Anrechenbarkeit ersparter Steuern auf den Schadensersatz wegen entgangenen Einkommens ging, zum sog. ' remoteness ' - Test. Damit wurde an eine für die Begrenzung des Schadens entwickelte Idee angeknüpft. Nach englischem Recht ist ein Schadenstyp (kind of damage), der nicht als Folge eines bestimmten Ereignisses voraussehbar, d.h. zu entfernt bzw. ' too remote ' war, nicht ersetzbar. Im Vertragsrecht wird die Voraussehbarkeit auf den verklagten Vertragspartner be-

6) [1963] 1 Q.B. 750 (C.A.), vgl. unten S. 109 - Steuern.

7) Vgl. a.a.O., S. 769.

1) [1956] A.C. 185 (H.L.).

zogen;²⁾ im Deliktsrecht (genauer: bei einer Klage ' in negligence ') bedient man sich hierfür eines fiktiven " vernünftigen Menschens " (reasonable man).³⁾

Daß sich das Gericht in Wirklichkeit mit der Einschätzung der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Vorteils zu befassen habe, war in B.T.C. v. Gourley von den Anwälten der Parteien vorgeschlagen worden.⁴⁾ Earl Jo-witt,⁵⁾ Lord Goddard⁶⁾ und Lord Reid⁷⁾ griffen den Punkt auf und konzedierten, daß ' remoteness ' des Vorteils tatsächlich den Überlegungskern bilden müsse.

In einem anderen Steuerfall⁸⁾ wandte der Court of Appeal die ' remoteness rule ' gemäß B.T.C. v. Gourley⁹⁾ auf den Schadensersatzanspruch wegen ' wrongful dismissal ' ¹⁰⁾ an.

Windeyer, J., hatte zuvor im Espagne - Fall,¹¹⁾ in dem der High Court von Australien die Berücksichtigung einer Invalidenpension bei der Berechnung eines Schadensersatzes für Körperverletzung abgelehnt hatte, die Entscheidung in Gourley für einen ' remoteness ' - Test kritisiert, weil ' remoteness ' ein nicht definiertes

2) Vgl. Hadley v. Baxendale (1894) 9 Ex. 341.

3) Vgl. The Wagon Mound [1961] A.C. 388 (P.C.).

4) Vgl. a.a.O., S. 190 bzw. 195 f.

5) Vgl. a.a.O., S. 199, 203.

6) Vgl. a.a.O., S. 207.

7) Vgl. a.a.O., S. 212.

8) Parsons v. B.N.M. Laboratories Ltd. [1964] 1 Q.B. 95 (C.A.).

9) Der Lohnausfall war hier Konsequenz einer Körperverletzung gewesen.

10) Im Gegensatz zu ' unfair dismissal ' ein Vertragsbruch.

11) (1961) 35 A.L.J.R. 4 (16) - vgl. oben S. 43 u. 49.

Kriterium ist.¹²⁾ In England war dieser Mangel an Faßbarkeit durchaus nicht übersehen worden. Lord Reid¹³⁾ hatte zugestanden, daß es nicht möglich ist, ein Prinzip zu formulieren, wonach bestimmt werden kann, was und was nicht zu 'remote' ist. Pearson, L.J.,¹⁴⁾ fand deshalb keine Schwierigkeit darin, zu sagen, daß die Antwort vom 'common sense' herkommen muß.

b. Parry v. Cleaver

In Parry v. Cleaver,¹⁾ der als "Gegenspieler" von B.T.C. v. Gourley²⁾ vieldiskutierte Fall, entschloß sich das House of Lords, den 'remoteness' - Test über Bord zu werfen. Ohne auf seine Stellungnahme im letztgenannten Fall einzugehen, kommt Lord Reid³⁾ diesmal weniger mit 'common sense' als aufgrund theoretischer Skrupel zu dem Schluß, daß 'remoteness' eigentlich eine Frage nach der Art (des Schadens) entscheidet, und daß die Voraussehbarkeit der Art eines Vorteils nicht wesentlich sein kann, weil dann mehr oder weniger alle Vorteile angerechnet werden müßten. Die Zahlung einer Pension durch den Arbeitgeber sei nicht weniger voraussehbar bzw. 'too remote' als der Erhalt einer Versicherungsleistung oder einer Spende.⁴⁾ Selbst wenn man

12) "Remoteness states but does not define a criterion."

13) Vgl. B.T.C. v. Gourley [1956] A.C. 185 (214).

14) Vgl. Parsons v. B.N.M. Laboratories Ltd. [1964] 1 Q.B. 95 (143), (C.A.) - vgl. oben S. 56 bei FN 8.

1) [1970] A.C. 1 (H.L.) - vgl. oben S. 44, unten S. 96-Pensionen

2) [1956] A.C. 185 (H.L.).

3) Seine Äußerungen sind insoweit die explizitesten.

4) Das hätte bedeutet, daß die gesamte einschlägige Rechtsprechung falsch gewesen wäre und eine differenzierte Behandlung der verschiedenen Vorteile unmöglich ist.

' remoteness ' auf die Verwandtschaft der Schadens- und Vorteilsquelle bezieht, dann sei es eine irrationale Technik, die Entfernthet (remoteness) oder Nähe (closeness) der Schadensquelle und der Vorteilsquelle über eine Vorteilsausgleichung bestimmen zu lassen. ' Remote-ness ' sei rational nur für die Festsetzung der Haftungsgrenze verwendbar.⁵⁾

In McGregor, On Damages,⁶⁾ findet man das gleiche Argument auf das Vertragsrecht bezogen. ' Remoteness ' stelle die Frage, wie weit die Zone des ersetzbaren Schadens reiche. Es biete dagegen keine Hilfe im Umgang mit dem Problem, ob Vorteile aus Deckungskäufen oder substituierten Verkäufen den Schadensersatzanspruch beeinflussen.

5) Vgl. Lord Reid in Parry v. Cleaver, [1970] A.C. 1 (15). Angesichts einer Passage in der Urteilsbegründung Lord Denning's, M.R., in S.C.M. (U.K.) v. Whittall [1971] Q.B. 337 (346), (C.A.), muß die Bezeichnung ' rational ' auch insoweit zurückgenommen werden. Mit der Frage der Ersetzbarkeit reinen Vermögensschadens befaßt, kommt Lord Denning zu folgendem Schluß:
" How are we to say when economic loss is too remote or not? Where is the line to be drawn? Lawyers are continually asking that question. But the judges are never defeated by it. We may not be able to draw the line with precision, but we can always say on which side of it any particular case falls. " " ... ' in the particular case the good sense of the judge decides. ' That is how Lord Wright put it in the case of nervous shock in Bourhill v. Young [1943] A.C. 83 (110). I do not think that we can get any nearer than that. "

6) *ibid.*, S. 242, FN 70.

Es ist damit unvereinbar, daß 1973 wieder eine Entscheidung⁷⁾ vorkommt, in der Arnold, J., über die Anrechenbarkeit eines " Entlassungsgeldes " (redundancy payment) auf Schadensersatz wegen ' wrongful dismissal ' ⁸⁾ zu befinden hatte, auf das ' remoteness ' - Prinzip gestützt wurde.⁹⁾ Bei näherem Ansehen der Entscheidungsgründe stellt sich allerdings heraus, daß das Gericht am Ende die Natur des Vorteils als wesentlichen Grund für die Durchführung der Vorteilsausgleichung ansah.¹⁰⁾

Im Vergleich mit dem deutschen Recht steht dem ' remoteness ' - Test die Adäquanzprüfung gegenüber. Sie wird als erste Filterstufe bei der Entscheidung für oder gegen eine Vorteilsausgleichung von der Rechtsprechung¹¹⁾ benutzt.¹²⁾ Dagegen meinen Stimmen in der

7) Stocks v. Magna Merchants Ltd. [1973] 1 W.L.R. 1505 Q.B.

8) In B.T.C. v. Gourley [1956] A.C. 185, per Lord Goddard, S. 207, und in Parry v. Cleaver 1970 A.C. 1, per Lord Pearson, S. 48 f., wurde kein Unterschied zwischen Schadensersatz wegen Einkommensverlust bei Körperverletzungen und Schadensersatz wegen ' wrongful dismissal ' gemacht.

9) Vgl. Stocks v. Magna Merchants Ltd. [1973] 1 W.L.R. 1505 (1509).

10) Vgl. a.a.O. den vorletzten Absatz (F - G).

11) Vgl. z.B. BGHZ 8, 325 (329); 49, 56 (61); 54, 269 (272).

Literatur,¹³⁾ wie Lord Reid in Parry v. Cleaver,¹⁴⁾ daß der Anwendungsbereich der Adäquanz höchstens der haftbarmachende Tatbestand, nicht aber der entlastende Tatbestand ist. Insoweit treffen sich also die englische und die deutsche Rechtsauffassung.

4. Berücksichtigung des Vorteilszwecks

Wenn ein Vorteil auf der Leistung eines Dritten beruht, dann fragt es sich, ob der Zweck der Leistung als Kriterium für oder gegen eine Vorteilsausgleichung verwendet werden kann. Das wird im Prinzip von englischer und deutscher Seite bejaht.¹⁾

Die Bedeutung des Drittleistungszwecks wird jedoch in England geringer bewertet.²⁾

Selbst in dem Fall benevolenter Gaben von Einzelpersonen oder der Allgemeinheit, das notorische Beispiel in

13) Cantzler, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, AcP 156, 29 (45); ihm folgend: Esser, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, § 48; Esser - Schmidt, Schuldrecht, Band 1, Allgemeiner Teil, Teilband 2, § 33 V 3; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, § 30 II a.

14) Vgl. oben S. 57 bei FN 3.

1) Vgl. allgemein: Ogus, The Law of Damages, S. 94 bzw. Esser - Schmidt, Schuldrecht, Band 1, Teilband 2, § 33.V.3 (S. 99); Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1, Allgemeiner Teil, § 30.II. (S. 147).

2) Vgl. den Tenor den unterschiedlichen Tenor der letztgenannten Literaturstellen.

dieser Rubrik, ist die Intention des bzw. der Helfenden nicht immer festzustellen. Sicherlich soll das solidarische Verhalten dem Geschädigten zunächst aus dem " Größten " heraushelfen, eine eventuell unmittelbare Not abwenden; ob der Vorteil endgültig und kumulativ mit einem ungeschmälernten Schadensersatzanspruch beim Geschädigten verbleiben soll, wird selten klar gemacht.³⁾

Die Großzahl der Fälle von Drittleistungen erfolgt auf Grund gesetzlicher Vorschriften. Hier muß man die Besonderheit des englischen Rechts berücksichtigen, daß bis zum Beginn der Denning'schen Epoche⁴⁾ öffentlich - rechtliche Akte strikt wörtlich ausgelegt wurden, und daß bis heute die Parlamentsberichte bzw. Materialien eines Gesetzgebungswerks der richterlichen Kognition entzogen sind.⁵⁾ Diese Behinderung hat die Richter im verstärkten Maße auf ihr eigenes Verständnis vom Zweck des Vorteils zurückgreifen lassen. Wieder muß man sich vor Augen halten, daß der englische Richter mehr in der Rolle des Rechtsbeherrschers als des Rechtsanwenders gesehen wird. Offene Anwendung von ' policy considerations ' in Ermangelung eines offenbaren Vorteilszwecks wird daher in England akzeptiert, während

3) Vgl. konkret für Körperverletzungsfälle unten Teil II, Kapitel I.4.

4) Vgl. Sir Leslie Scarman (jetzt als Lord Scarman Richter im House of Lords) in ' The Times ', 5. Januar 1977: " The past 25 years will not be forgotten in our legal history. They are the age of legal aid, law reform and Lord Denning. "

5) Vgl. Denning, The Discipline of Law, S. 9 ff.

hier in Deutschland von der Anmaßung von Befugnissen geredet wird, wenn der Bundesgerichtshof die Billigkeit bemüht.⁶⁾

Ein richterlicher Trick, mit dem man der eigenen Zweckvorstellung zum Zuge verhelfen kann und gleichzeitig vorgibt, den Willen des Parlaments zu erfüllen, ist die Behauptung, daß kein Grund ersichtlich ist, daß eine andere Lösung vom Gesetzgeber intendiert war.⁷⁾ In Mason v. Harman⁸⁾ begründete Thompson, J., sein Urteil, wonach die Nichtbesteuerung von Zinsen auf Schadensersatz für Körperverletzungen keine Entlastung des Schädigers bilden dürfe, damit, daß er keinen Anlaß habe, anzunehmen, daß es vom Parlament bei der Steuerregelung nicht beabsichtigt worden war, daß ein Vorteil für den Anspruchsberechtigten (den Kläger) entstehen solle (und nicht nur eine administrativ wünschenswerte Vereinfachung).

Nur wenn man die Berücksichtigung des Zwecks von Vorteilen qua Gesetzesnorm nicht so eng versteht, daß damit lediglich die originäre Absicht des Vorteilsgebers gemeint ist und nicht auch die durch richterliche "fairness"-Vorstellung ersetzte, spielt der Vorteilszweck im englischen Recht eine praktisch bedeutsame Rolle.

Soweit eine Regreßmöglichkeit des Vorteilsgebers existiert, wird der Interimcharakter von Drittleistungen, besonders durch Versicherungsträger, in England und in Deutschland berücksichtigt.⁹⁾

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Entscheidung über eine Vorteilsausgleichung durch Erkundung des Vorteilszwecks im englischen anders als im deutschen Recht - bedingt durch eine andere Tradition der juristischen Auslegung sowie eine verschiedene Sicht der Stellung und Aufgabe des Gerichts - (noch) nicht zu den gängigen Lösungen zählt.

6) Vgl. Ogus, The Law of Damages, S. 94, mit Schmidt-Esser, Schuldrecht, Band 1, Teilband 2, § 33.v.3 (S. 99).

7) Das Argument funktioniert auch in umgekehrtem Sinne.

8) [1972] R.T.R. 1 (3).

9) Vgl. dazu eingehend: Teil I, Kapitel IV - siehe unten S. 67 ff.

5. Neu für Alt

Unter dem Stichwort ' new for old ' behandelt das englische Recht parallel zum deutschen Recht die Fälle, in denen auf Grund der Restitution einer beschädigten oder zerstörten Sache dem Vermögen des Geschädigten ein Mehrwert zugeflossen ist. Die Rechtsprechung hierzu hat geschwankt.

a. Der Abzug als Ausgangslösung

In den ersten auffindbaren Entscheidungen stimmten die Gerichte für eine Reduzierung der verlangten Herstellungskosten. Der früheste Fall ist Lukin v. Godsall,¹⁾ ein ' tort case '. Der Beklagte hatte im Zuge von Bauarbeiten an seinem Haus fahrlässig verursacht, daß das Haus seines Nachbarn, des Klägers, zusammenbrach. Lord Kenyon belehrte die Jury, daß sie bei der Bemessung der zu ersetzenden Herstellungskosten die analoge Situation in Schiffsversicherungsfällen berücksichtigen müsse. Dort zahle der Schiffsversicherer ein Drittel des Reparaturpreises weniger, weil das Schiff durch die Wiederherstellung in einen besseren Zustand versetzt werde.

Dieser " Ein-Drittel-Abzug " im Schiffsversicherungsrecht beruhte auf Handelsbrauch, den die Gerichte akzeptierten.²⁾

Ähnlich sagte Parke, B., daß man dem Kläger, der Schadensersatz für den Wiederaufbau seines durch Grabungen des Be-

1) (1795) Peake Add. Cas. 15.

2) Vgl. z.B. Da Costa v. Newnham (1788) 2 T.R. 407; Poingdestre v. The Corporation of the Royal Exchange (1826) Ry. & Mood. 378.

klagten eingestürzten Hauses verlangte, nicht ein neues für ein altes Haus geben dürfe.³⁾

Auch bei Vertragsklagen, etwa wegen Bruchs des Versprechens eines Pächters, den Pachtgegenstand in ausbesserterem Zustand zurückzugeben,⁴⁾ wurde dieser Lösung gefolgt, d.h. ein Abzug " Neu für Alt " vorgenommen.

b. Differenzierung nach Ersetzbarkeit auf dem Markt

Es trat dann aber eine Wende in der Jurisprudenz bei Fällen der Beschädigung eines Schiffes ein. Dr. Lushington wies in der Marksteinentscheidung The Gazelle¹⁾ die Schiffsversicherungsregel des Ein-Drittel-Abzuges zurück²⁾ und sprach dem Schiffseigentümer die vollen Reparaturkosten zu, weil die gelegentlich der Ausbesserung des Schadens stattfindende Wertsteigerung unvermeidliche Folge der einzigen, den Geschädigten nicht belastenden Form der Wiederherstellung sei.³⁾

Dr. Lushington hat diese Rechtsprechung im High Court of Admiralty beibehalten.⁴⁾ Sein Weg ist vom modernen Recht weiterverfolgt und mit klarerer Argumentation fundiert worden. Die vorliegenden Entscheidungen sind

3) Vgl. Hide v. Thornborough (1846) 2 Car. & K. 250 (255).

4) Vgl. Soward v. Leggatt (1836) 7 C. & P. 613 (617);
Yates v. Dunster (1855) 11 Ex. 15.

1) (1844) 2 W. Rob. 279.

2) Die Regel ist heute von keiner Bedeutung mehr, da sie in den modernen Versicherungspolicen entweder ausgeschlossen oder wichtigen Ausnahmen unterworfen ist. Vgl. Marsden, British Shipping Laws, Band 4, Rdnr. 529.

3) Vgl. Dr. Lushington in: The Gazelle, a.a.O., S. 281.

4) Vgl. den zwölf Jahre nach The Gazelle entschiedenen Fall (Schiffskollision): The Pactolus (1856) Swab. 173.

sowohl auf Grund von Delikts- als auch Vertragsklagen ergangen, und die Gerichte haben bezüglich der Frage eines Abzugs wegen der Neuwertigkeit der ersetzten Sache keinen Unterschied gemacht. So wurde dem Beklagten, der das Haus des Klägers fahrlässig durch Feuer zerstört hatte, in Hollebone v. Midhurst and Fernhurst Builders⁵⁾ kein Bonus für die Besserstellung des Klägers durch den Wiederaufbau seines Hauses in nagelneuem Zustand gewährt; und als in Harbutt's Plasticine Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co. Ltd.⁶⁾ Erfüllungsgehilfen der Beklagten durch nachlässige Ausführung von Elektroinstallationen das Niederbrennen der Fabrik des Klägers verursachten, wurde befunden, daß kein Abzug vom Schadensersatz wegen des Vorteils des Klägers, eine neue anstelle einer alten Fabrik zu bekommen, stattfindet. Lord Denning, M.R., wies darauf hin, daß die einzige Möglichkeit für den Kläger, nicht nur sein Geschäft weiterzuführen, sondern auch den Schaden gering zu halten, die Errichtung einer neuen Fabrik gewesen sei. Die Kosten hierfür müssen von den Beklagten voll getragen werden.⁷⁾ Widgery, L.J., fügte hinzu, daß man andernfalls den Kläger quasi zwingen würde, Geld in die Modernisierung seines Unternehmens zu investieren, was für ihn durchaus ungelegen kommen könnte.⁸⁾

Andererseits wurde aber auch geklärt, daß bei Beschädigung beweglicher Sachen, die in gebrauchter Form auf dem

5) [1968] 1 Lloyd's Rep. 38.

6) [1970] 1 Q.B. 447 (C.A.).

7) Vgl. a.a.O., S. 468.

8) Vgl. a.a.O., S. 473.

Markt erhältlich sind, der Schädiger regelmäßig nur den Wert der alten Sache vor der Beschädigung zu ersetzen hat.⁹⁾

Die rechtliche Situation in Deutschland bei Anschaffung einer neuen Sache, wenn eine Ware aus zweiter Hand im Handel nicht erhältlich ist, unterscheidet sich von der englischen grundsätzlich. Regelmäßig ist nämlich vom Neuanschaffungspreis ein Abzug "neu für alt" zu machen.¹⁰⁾ Die Ausnahme bilden Fälle, in denen der Abzug aus besonderen Gründen unzumutbar ist,¹¹⁾ etwa weil der Geschädigte infolge von Mittellosigkeit den Ausgleichsanspruch nicht erfüllen kann, oder er bei vorherigem Abzug vom Neuanschaffungspreis keinen der zerstörten Sache entsprechenden Ersatz beschaffen kann.¹²⁾

Die Möglichkeit, daß sich der Geschädigte in einer solchen Lage befinden kann, ist in England Anlaß genug gewesen, um danach die allgemeine Regel zu bilden.¹³⁾

9) Vgl. Lord Denning, M.R., a.a.O., S. 468; Widgery, L.J., a.a.O., S. 473.

10) Vgl. BGHZ 30, 29.

11) Vgl. Esser - Schmidt, Schuldrecht, Band 1, Allgemeiner Teil, Teilband 2, § 33 V.2.1 (S. 195 f.).

12) Vgl. BGH a.a.O., S. 33.

13) In seinen Überlegungen in Harbutt's Plasticine Ltd. v. Wayne Tank Co. [1970] 1 Q.B. 447 (473) sprach Widgery, L.J., sogar nur von der Möglichkeit einer höchst unbequemen Situation des Geschädigten: "... forcing the plaintiffs to invest their money in the modernising of their plant ... might be highly inconvenient for them. "

Kapitel IV.

Die Bedeutung von Regreßmöglichkeiten

Bei den für Vorteilsausgleichungsfällen typischen Dreiecksverhältnissen - d.h. ein Dritter (meist ein Versicherer) gleicht ganz oder teilweise die Vermögenseinbuße aus, für die der Geschädigte vom Schädiger Schadensersatz verlangen kann - kommt der Entscheidung der Frage, ob und inwieweit dem Dritten wegen seiner Leistung ein Rückgriff auf den vom Schädiger geschuldeten Betrag gestattet werden soll, ausschlaggebende Bedeutung zu. Wird dem Dritten eine Regreßmöglichkeit eingeräumt, so kann das im Rahmen der Vorteilsausgleichung nur bedeuten, daß der Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger nicht untergeht oder gemindert wird. Dabei muß, wenn hier von Regreß oder Rückgriff die Rede ist, der Regreß bzw. Rückgriff über den Geschädigten gemeint sein; denn nur soweit diesem etwas weggenommen und auf den Dritten übergeleitet wird, stellt sich überhaupt das Problem der Vorteilsausgleichung. Der Rückgriff des Dritten aus eigenem Recht¹⁾ scheidet daher aus der Diskussion aus.

1) Im deutschen Recht könnten hier Ansprüche aus § 426 Abs. 1, S. 1 BGB; §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB und §§ 812 I S. 1, 818 Abs. 2 BGB in Frage kommen.

Das englische Recht arbeitet mit quasi-vertraglichen Konstruktionen, bei denen dem Dritten Berechtigungen aus fiktiven Versprechen erwachsen. Hierzu muß auf bereits vorliegende Abhandlungen verwiesen werden. Hervorzuheben sind: Goff and Jones, The Law of Restitution; (rechtsvergleichend) Dawson, Unjust Enrichment, A Comparative Analysis; Friedmann, Die Bereicherungshaftung im anglo-amerikanischen Rechtskreis in Vergleichung mit dem deutschen bürgerlichen Recht; Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band II (Institutionen), § 15 (besonders: § 15 IV, S. 263 ff.).

Ein Recht, das dem Dritten aufgrund einer 'cessio legis' zusteht, ist zwar automatisch, aber darum nicht als eigenes erworben.

Die Regreßmethoden mittels abgeleiteten Rechts im deutschen System sind: Die Abtretung (§ 398 BGB), die ' cessio legis ' (z.B. § 67 VVG) und die sogenannte Drittschadensliquidation. Auf englischer Seite bieten sich ' assignment ' (Abtretung), ' subrogation ' und das sehr beschränkte Institut des ' abandonment ' (Aufgabe des dinglichen Interesses) als mögliche Wege an. Die ' cessio legis ' ist ein dem englischen Recht fremdes Institut. Die nächstliegende Begründung dafür findet man im englischen Verständnis der Natur einer Forderung. Die Behandlung des ' assignment ' wird hierzu Aufschluß geben.

Weitere Versuche, den Rückgriff zu begründen, existieren spezifisch für den Bereich der Körperverletzungen und können daher besser im zweiten Teil der Arbeit verständlich gemacht werden.

1. ' Assignment '

Die Abtretung (assignment) einer Forderung (chose in action) war in England nach Common Law ursprünglich nicht möglich. Die Juristen fanden große Schwierigkeiten darin, sich vorzustellen, wie etwas Nicht-Gegenständliches, wie ein Vertragsrecht, übertragen werden kann.¹⁾ Die Rechtsentwicklung über die Billigkeitsrechtsprechung der Equity, deren Regeln durch den Judicature Act 1893 auch für die Common Law - Gerichte anwendbar wurden, und Section 136, Law of Property Act

1) Vgl. Pollock and Maitland, History of English Law, Band II, S. 226.

1925²⁾ hat dann die Abtretung einer Forderung grundsätzlich möglich werden lassen.³⁾ Es bestand aber eine wichtige Einschränkung: Forderungen, die lediglich auf Schadensersatz gerichtet waren,⁴⁾ etwa wegen eines erfolgten Vertragsbruchs oder einer begangenen unerlaubten Handlung, waren regelmäßig nicht übertragbar.⁵⁾ Die alte Begründung hierfür war die sonst bestehende Gefahr des Gebrauchs eines Klagerechts aus oppressiven Gründen.⁶⁾ Die modernere Version ist, daß kommerzielle Spe-

-
- 2) S. 136 (1): " Any absolute assignment by writing under the hand of the assignor (not supporting to be by way of charge only) of any debt or other legal thing in action, of which express notice in writing has been given to the debtor, trustee or other person from whom the assignor would have been entitled to claim such debt or thing in action, is effectual in law (subject to equities having priority over the right of the assignee) to pass and transfer from the date of such notice - (a) the legal right to such debt or thing in action; (b) all legal and other remedies for the same; and (c) the power to give a good discharge for the same without the concurrence of the assignor. "
- 3) Eingehend dazu: Marshall, The Assignment of Choses in Action.
- 4) Oft ' a mere right of action ' genannt. Lord Abinger, C.B., verstand ein solches Recht als " nothing but a hostile right ", vgl. Prosser v. Edmonds (1834) 1 Y. & C. Ex. 481 (497).
Davon wurde die Abtretung der " Früchte " eines noch schwebenden Verfahrens (assignment ' pendente lite ') und die Abtretung einer Urteilsschuld unterschieden. Beide sind zulässig, vgl. Carrington v. Harway (1662) 1 Keb. 803, Goodman v. Robinson (1886) 18 Q.B.D. 332 bzw. Glegg v. Bromley [1912] 3 K.B. 474 (C.A.).
- 5) Vgl. Treitel, The Law of Contract, S. 474 f; Salmond, The Law of Torts, S. 618; Winfield and Jolowicz, The Law of Tort, S. 657.
- 6) Vgl. Parker, J., in: Glegg v. Bromley [1912] 3 K.B. 474 (490), (C.A.).

kulationen mit Schadensersatzansprüchen⁷⁾ vermieden werden müssen.⁸⁾

Obwohl solche Befürchtungen bei einem gesetzlichen Förderungsübergang kaum zutreffen dürften, scheint die Unübertragbarkeit eines Schadensersatzanspruches 'at Common Law' auch das Denken des Gesetzgebers beeinflußt zu haben; denn die 'cessio legis' ist bisher kein Institut des englischen Rechts geworden.⁹⁾

Der Grundsatz der Nichtabtretbarkeit von Schadensersatzansprüchen wurde in der Rechtsprechung zunächst dadurch aufgelockert, daß es als zulässig erachtet wurde, einen Schadensersatzanspruch aus Delikt an einen Versicherer abzutreten, wenn dieser den Nachteil des Geschädigten ausgeglichen hatte.¹⁰⁾ Diese in Versicherungsfällen gemachten Ausnahmen wurden in der Literatur entweder mit offener Zurückhaltung¹¹⁾ bemerkt oder völlig übergangen.¹²⁾ Man muß berücksichtigen, daß in King v. Victoria Insurance Co.¹³⁾ und Compania Colombiana de Seguros v. Pacific Steam Navigation Co.¹⁴⁾ die Abtretung jedesmal an einen schon nach Subrogationsregeln berechtigten Versicherer erlaubt wurde. Die Entscheidung im ersten Fall wurde von einem nicht-englischen Gericht, dem Privy Council, getroffen, und das zweite Urteil ist erstinstanz-

7) Vgl. Salmond, The Law of Torts, S. 618: "a right of action for damages as a marketable commodity".

8) Vgl. Salmond, *ibid.*; Winfield and Jolowicz, The Law of Tort, S. 657.

9) Man erreicht aber z.T. mit der 'doctrine of subrogation' das gleiche Ziel.

10) Vgl. King v. Victoria Insurance Co. [1896] A.C. 250 (P.C.), Compania Colombiana de Seguros v. Pacific Steam Navigation Co. [1965] 1 Q.B. 101.

11) Vgl. Treitel, The Law of Contract, S. 474 f.

12) Salmond, The Law of Torts, und Winfield and Jolowicz, The Law of Tort, sagen in ihren Kapiteln über 'assignment' nichts dazu.

13) [1896] A.C. 250 (P.C.).

14) [1965] 1 Q.B. 101.

lich geblieben. Die Operationalität des 'assignment' im Schadensrecht konnte bis dahin nicht als eine geklärte Angelegenheit bezeichnet werden. In seiner jüngstens getroffenen Entscheidung im Fall Trendex Trading Corporation and another v. Crédit Suisse¹⁵⁾ hat der Court of Appeal grundsätzlich zur Zulässigkeit der Abtretung von auf Schadenersatz gerichteten Forderungen Stellung genommen. Das Gericht unterscheidet zwischen persönlichen nicht abtretbaren und unpersönlichen abtretbaren Schadenersatzansprüchen (bzw. nach der englischen verfahrensrechtlich orientierten Bezeichnung 'personal' und 'unpersonal rights to litigate'). Zur ersten Gruppe gehören die aus der Verletzung der Person - einschließlich der Ehre - erwachsenden Schadenersatzansprüche sowie solche, die aus der Verletzung von Verträgen mit unübertragbaren Leistungsansprüchen resultieren. Die zweite Gruppe bilden die Schadenersatzansprüche, die infolge der Vermögens- und besonders der Eigentumsbeschädigung entstehen. Die Zession eines Anspruchs aus der zweiten Gruppe ist aber nur dann zulässig, wenn der Zessionar ein berechtigtes Interesse an dem Erwerb der Forderung hat. Damit zeigt sich wieder die englische Vorstellung von der Natur des Anspruchs als bloßen Klagrechts¹⁶⁾, und von hier aus ergibt sich eine Parallele zu den Voraussetzungen der ge- willkürten Prozeßstandschaft nach deutschem Recht.

Mit der Trendex-Entscheidung des Court of Appeal ist das 'assignment' aber noch nicht eine für die Vorteilsausgleichung praktische Methode geworden. In dem wichtigsten Bereich der Körperverletzungsschäden bleibt sie ausgeschlossen, und in dem Rahmen, in dem sie nun zulässig ist, besteht keine Verpflichtung (vergleichbar der nach § 255 BGB im deutschen Recht) des von dritter Seite Entschädigten, seine gegen den Schädiger bestehende Forderung abzutreten. Wenn der Entschädigte sich weigert,

15) [1980] 3 All.E.R. 721 (C.A.).

16) Vgl. oben S. 69 FN 4.

dann muß der Dritte seinen Behelf in der Equity suchen.¹⁷⁾

2. 'Abandonment' und 'Subrogation'

a) Gegenüberstellung der beiden Institute

Um in Fällen vertraglicher Verpflichtung zur Schadloshaltung eines von dritter Seite in einem rechtlichen Interesse Verletzten (contracts of indemnity) eine Bereicherung zu vermeiden,¹⁾ sind im Common Law die beiden Institute 'abandonment' und 'subrogation' entwickelt worden.²⁾ Ihre Anwendungsbereiche überlappen sich.

'Abandonment' und 'subrogation' sind hauptsächlich im Bereich des Versicherungsrechts, besonders im Seeversicherungsrecht, ausgeformt worden.³⁾ 'Abandonment' bezieht sich auf Rechte an Sachen,⁴⁾ während 'subrogation' auf Forderungsrechte gerichtet ist. Bei 'abandonment' gibt der Versicherte seine Berechtigung an der Sache gegen Zahlung der Versicherungssumme an den Versicherer ab. Der Versicherer wird Eigentümer. Bei 'subrogation' erlangt der Versicherer mit Zahlung der Versicherungssumme das, was der Versicherte vom Schädiger verlangen kann. 'Abandonment' ist nur bei Totalverlust einer Sa-

17) Vgl. Lord Denning, M.R., in: Morris v. Ford Motor Co. [1973] 1 Q.B. 792 (801), (C.A.).

2) Bei der auf deutscher Seite korrespondierenden Regreßtechnik ist unter dem Eindruck des gesetzlichen Forderungsübergangs der Gedanke des Bereicherungsverbots in Vergessenheit geraten. Vgl. Zweigert / Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band II, S. 268.

3) Vgl. allgemein: In der Literatur Arnould, Marine Insurance, Band II, § 1216; im Fallrecht Simpson v. Thompson (1877) 3 App. Cas. 279 (bes. die Ausführungen von Lord Blackburn, S. 292).

4) Anwendbar aber auch auf Frachtgeldforderungen, vgl. sect. 63 (2), Marine Insurance Act, 1906.

che möglich.⁵⁾ ' Subrogation ' ist dagegen bei jeder Art von Verlust möglich und auf jeden ' contract of indemnity ' anwendbar.

Durch ' subrogation ' stehen dem Versicherer die Vorteile des Schadensersatzanspruchs des Versicherten nur bis zur Höhe der Versicherungsleistung zu. Dagegen ist anerkannt, daß ein Versicherer bei ' abandonment ' mehr als einhundert Prozent seiner Leistung wiedererlangen kann, wenn er nämlich die vom Versicherten auf-gegebene Sache mit Profit verwertet.⁶⁾

Die beiden Konzepte schließen sich nicht gegenseitig aus. Wo z.B. ein Versicherer bei einem Totalschaden auf eine Schiffsversicherungspolice zahlt, wird er durch ' subrogation ' berechtigt, das Interesse des Versicher-

-
- 5) Bei Schiffsversicherungen gibt es einen fiktiven Totalverlust (constructive total loss), der dann angenommen wird, wenn die Sache für den Eigentümer keinen wirtschaftlichen Wert mehr besitzt. Diese Konstruktion wurde zugunsten des Versicherten erfunden, vgl. Lord Blackburn in: Burnard v. Rodocanachi (1882) 7 App. Cas. 333 (339).
Tritt ein ' constructive total loss ' des Schiffes ein, dann wird vom Versicherten verlangt, daß er dem Versicherer sein ' abandonment ' notifiziert. Erst dann erlangt er den Anspruch auf die Versicherungssumme und der Versicherer das Eigentum am Schiff, vgl. Arnould, Marine Insurance, Band II, §§ 1081 ff., bes. § 1086.
- 6) Vgl. Roskill, J., in: Compania Colombiana de Seguros v. Pacific Steam Navigation Ltd. [1965] 1 Q.B. 101, 121.

ten an allem, was vom Versicherungsobjekt übriggeblieben ist, zu übernehmen.⁷⁾

b) 'Subrogation'

Der praktisch bedeutsamere Weg ist 'subrogation'. Außer in den relativ seltenen Fällen eines 'constructive total loss', wo eine verloren geglaubte Sache nach 'abandonment' wieder auftaucht,⁸⁾ ist die für den Versicherer wirtschaftlich interessante Position die des Versicherten als Gläubiger des Schädigers.

aa) Natur und Ursprung

Über die Natur und den Ursprung der Rechtsposition des 'subrogee' gegenüber dem 'subrogor' sind sich die englischen Richter nicht einig geworden. Als Regel für das Versicherungsgewerbe ist 'subrogation' seit beträchtlicher Zeit etabliert. Lord Mansfield findet man schon im Jahre 1782 sagen: "Every day the insurer is put in the place of the insured."⁹⁾ Nach Ansicht von Brett, L.J., entspringt das 'right of subrogation' nicht schon dem Versicherungsvertrag selbst.¹⁰⁾ Lord Blackburn betonte wiederholt die

7) Kaltenbach v. MacKenzie (1878) 3 C.P.D. 467 (470 f.).

8) Z.B.: In Goss v. Whithers (1758) 2 Burr. 683, wurde ein gekarpertes Schiff zurückerobert. Pesqueros y Secaderos De Bacalao De Espagna, S.A. v. Stanlay Graham Beer [1949] 82 Ll.L.Rep. 501 (H.L.), 80 Ll.L.Rep. 417 (Q.B.) war ein Fall, in dem Schiffe nach ihrer Konfiszierung durch die baskischen Rebellen im spanischen Bürgerkrieg wiedererlangt wurden.

9) Vgl. Mason v. Sainsbury (1782) 3 Doug. 61 (65).

10) Vgl. Castellain v. Preston (1883) 11 Q.B.D. 380 (387).

' equitable nature ' des Subrogationsrechts;¹¹⁾ und Parry, J., sprach in neuerer Zeit von einem ' right of subrogation which, in its origin, is an equitable doctrine."¹²⁾ Dagegen meinte Diplock, J., daß das Institut nicht " exclusively equitable " sei.¹³⁾ Cotton, L.J., ging soweit zu sagen, daß Subrogationsrechte aufgrund von in den Versicherungsvertrag hineinzulesender (impliziter) Versprechen entstehen.¹⁴⁾ Nach der weiteren Formulierung von Bowen, L.J.,¹⁵⁾ ist ' subrogation ' lediglich eine besondere Anwendung des Indemnitätsprinzips.¹⁶⁾

Auch in der jüngsten Entscheidung zur ' subrogation ' Morris v. Ford Motor Co.,¹⁷⁾ ist diese Meinungsvielfalt reflektiert.

11) Vgl. Roukin v. Potter (1872) L.R. 6 H.L. 83 (118); Burnard v. Rodocanachi, Sons & Co. (1882) 7 App. Cas. 333 (339): " an equity ".

12) Vgl. Re Miller, Gibb & Co. Ltd. [1957] 2 All.E.R. 266 (269).

13) Vgl. Yorkshire Insurance Co. Ltd. v. Nisbet Shipping Co. Ltd. [1962] 2 Q.B. 330 (339).

14) Vgl. Darrel v. Tibbitts (1880) 5 Q.B.D. 560 (565): " implied term ".

15) In: Castellain v. Preston (1883) 11 Q.B.D. 380 (403).

16) D.h., der Ausgleichsanspruch ist durch das Bereicherungsverbot begrenzt, vgl. oben S. 51 (FN 1).

17) [1973] 1 Q.B. 792 (C.A.).

Lord Denning, M.R., bezog sich, von einem prozessualen Gesichtspunkt aus,¹⁸⁾ auf Equity-Prinzipien.¹⁹⁾ Stamp, L.J., entschloß sich, Bowen, L.J., in Castellain v. Preston²⁰⁾ zu folgen und das Subrogationsrecht aus der Natur von 'contracts of indemnity' abzuleiten. Er drückte seine Abneigung gegen eine Korrektur des Subrogationsmechanismus durch Rückgriff auf die Equity aus.²¹⁾ James, L.J., folgte dem nur im Ansatz und hielt das Subrogationsrecht nicht nur durch 'express terms', sondern auch durch 'implied terms' des 'contract of indemnity' für ausschließbar. Das 'implied term', das einen Ausschlußeffekt haben kann, entspringe der Natur des Vertrages.²²⁾

bb) Mechanismen und Folgen

Größere Klarheit besteht bezüglich der praktisch bedeutungsvollen Subrogationsmechanismen. Durch 'subrogation' wird der Versicherer (subrogee) formal nicht Inhaber des Ersatzanspruchs. Dieser verbleibt vielmehr technisch beim Versicherten (subrogor). Der 'subrogee' tritt nur wirtschaftlich, d.h. bezüglich der beanspruchbaren Vorteile,

18) Der Befehl an den Geschädigten, seinen Namen für den Prozeß gegen den Schädiger herzugeben, wurde von den Equity-Gerichten ausgesprochen, deren Ziel es war, 'just and equitable results' im Einzelfall zu erreichen.

19) Vgl. Morris v. Ford Motor Co. [1973] 1 Q.B. 792 (800).

20) (1883) 11 Q.B.D. 380 (403).

21) Vgl. Morris v. Ford Motor Co. [1973] 1 Q.B. 792 (806 f.).

22) Vgl. a.a.O., S. 812 ff.

in die Schuhe des ' subrogor '. Geklagt wird deshalb unter dem Namen des ' subrogor ', der nach Equity dazu verpflichtet ist zu erlauben, daß sein Name für den Prozeß benutzt wird. Weigert er sich, so kann ihn das Gericht (vor dem Judicature Act, 1873, der eine Fusion der Zuständigkeit der Common Law-Gerichte und der Equity-Gerichte herbeiführte, nur ein Court of Equity) zwingen, die Zustimmung zu geben.

Nachdem der Versicherer dem Versicherten Befriedigung wegen seines Schadens verschafft hat, geht, sozusagen, der Schaden auf den ersteren über,²³⁾ und der Versicherte wird für alles, was er von dritter Seite (z.B. vom Schädiger) bereits auf den Schaden erhalten hat oder noch erhält, zum ' trustee ' gegenüber dem Versicherer.²⁴⁾

Obwohl die Gerichte den stark von der Wirtschaftspraxis geprägten Versicherungsregeln das Prinzip der Idemnität unterlegt haben,²⁵⁾ wollten sie sich damit doch nicht

23) Vgl. Randal v. Cockran (1748) 1 Ves. Sen. 98, per Hardwicke, L.C.

24) Vgl. Randal v. Cockran, a.a.O. (Seeversicherung); Darrell v. Tibbitts (1880) 5 Q.B.D. 560 (C.A.), (Feuerversicherung).

25) Vgl. Hamilton v. Mendes (1761) 2 Burr. 1198: " Whatever undoes the damnification, in whole or in part, must operate upon the indemnity in the same degree. It is a contradiction in terms to bring an action for indemnity, when, upon the whole event, no damage has been sustained. This reasoning is so much founded in sense and the nature of the thing, that the common law of England adopts it (though inclined to strictness). " - per Lord Mansfield, a.a.O., S. 64; Castellain v. Preston (1893) 11 Q.B.D. 380 (C.A.): - Fortsetzung S. 78, FN 25).

den Weg verstellen, gegebenenfalls den Branchengebräuchen nachzugeben und das Prinzip aufzulockern. Der Versicherer einer Frachtsumme etwa mußte deshalb nach Untergang des Transportschiffes den gesamten Bruttobetrag ersetzen, obwohl die Kläger mit einem Teil dieses Geldes ihre Unkosten (Heuer, Entladekosten, Hafengebühren etc.) hätten tragen müssen. Die Zahlung des Bruttobetrages sei Handelsbrauch.²⁶⁾

Schließlich muß noch beachtet werden, daß eine Vorteilsausgleichung qua ' subrogation ' dann nicht stattfindet, wenn der Versicherte anläßlich des Schadensereignisses etwas erlangt, was nicht auf einer durch den Schadenseintritt ausgelösten Verpflichtung beruht: In Burnard v. Rodocanachi²⁷⁾ hatten die Vereinigten Staaten von Amerika einen ursprünglich von England aufgebrachten Geldbetrag

noch 25):

"The very foundation, in my opinion, of every rule which has been applied to insurance law is this, namely, that the contract of insurance contained in a marine or fire policy is a contract of indemnity, and of indemnity only, and that this contract means that the assured, in case of a loss against which the policy has been made, shall be fully indemnified, but shall never be more than fully indemnified. " - per Brett, L.J., a.a.O., S. 386.

26) Vgl. Palmer v. Blackburn (1822) 1 Bing. 61: " In questions of policies of insurance, the course has always been to ascertain the custom of merchants. The usage of the trade has always been the ground of decision. " - per Burrough, J., a.a.O., S. 64.

27) (1881) 5 Q.B.D. 633 (C.A.).

unter Geschädigten des amerikanischen Bürgerkrieges verteilt. Die Beklagten, deren Fracht mit dem Transportschiff versenkt worden war, hatten auch einen Teil dieses Geldes erhalten. Die Versicherer der Fracht behaupteten, als ' subrogees ' auf diesen Betrag einen Anspruch zu haben. Ihre Klage wurde abgewiesen, weil - wie der Court of Appeal entschied - die Zahlung der U.S.A. eine reine Schenkung (" a pure gift ") gewesen sei, auf die die Beklagten vor tatsächlicher Bewirkung nie einen Anspruch gehabt hätten. Insoweit finde eine ' subrogation ' nicht statt.²⁸⁾

' Subrogation ' ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen ein gewerblicher Versicherer beteiligt ist. Jeder, der sich zur Schadloshaltung eines anderen verpflichtet, kann als ' subrogee ' berechtigt werden.²⁹⁾ Allerdings ist, wie zu zeigen sein wird, ein weites, potentiellles Anwendungsfeld, nämlich der Bereich der Personenschäden, für die ' subrogation ' ausgeschlossen.

28) Gefolgt in: Castellain v. Preston (1883) 11 Q.B.D. 380 (C.A.), per Brett, L.J., a.a.O., S. 389.

29) Vgl. z.B. die wichtige Entscheidung des Court of Appeal im Falle Morris v. Ford Motor Co. [1973] 1 Q.B. 792, in dem es um die Subrogationsrechte einer Reinigungsfirma ging, die sich gegenüber der Ford Motor Co. zur Übernahme bestimmter Schadenser-satzverpflichtungen vertraglich gebunden hatte.

30) Vgl. unten S. 91 ff.

ZWEITER TEIL.

Die Vorteilsausgleichung besonders bei Schadensersatz für Körperverletzung

In groben Zügen kann man die Rechtslage bezüglich der Vorteilsausgleichung bei Personenschäden als von Common Law-Prinzipien beherrscht charakterisieren. Teilweise finden aber auch wohlfahrtsstaatliche Gesetzesvorschriften Anwendung.

Die in diesem Bereich zu treffende Entscheidung über die Berücksichtigung eines kompensierenden Vorteils provoziert notwendigerweise die fundamentale Frage, welche Rolle dem Deliktsrecht zukommt.

Traditionell sah der englische Jurist die Antwort in einer Stellungnahme zu dem Theorienstreit darüber, ob das Wesen der deliktischen Haftung kompensatorisch oder punitiv ist. In England (wie in Deutschland) ist es inzwischen eine zumindest verbal beschlossene Sache, daß der Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung generell Ausgleichs- und keine Straffunktion hat. Diese Entscheidung ist mit einem Blick auf den Kläger, der nicht überkompensiert werden und keinen Profit aus seiner Verletzung schlagen soll, getroffen worden. Als tieferer Grund hierfür ist die puritanische Einstellung der Engländer genannt worden.¹⁾

1) Vgl. Jolowicz, Damages - Pension - Pecuniary Loss, (1967) C.L.J. 162 (163).

Kapitel I.

Vorteilhafte Leistungen

1. Fälle der Lohn- oder Gehaltsfortzahlung

a) Obligatorische Zahlungen

aa) Beschränkungswirkung auf die Schadensentstehung

Gestützt auf den allgemeinen Gedanken, daß der Kläger kompensiert werden soll, ihm aber nicht gestattet werden darf, zweimal "Ersatz" zu kassieren, scheint in England völlige Übereinstimmung darüber zu bestehen, daß der zu einer Lohn- und Gehaltsfortzahlung¹⁾ berechnigte Kläger²⁾ keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verdienstausschlag erwirbt.

Obwohl eine Gerichtsentscheidung direkt zu diesem Punkt fehlt, nahm Lord Denning, M.R., es im Fall Browning v. War Office,³⁾ der selbst die Anrechenbarkeit einer Soldatenpension betraf, als abgemacht an, daß dem Beklagten die fortgezahlten Bezüge kreditiert werden müssen. Er

1) Oft "sick pay" genannt, vgl z.B. Halsbury's, Laws of England, Bd 12, § 1152 FN 12.

2) Eine dem § 1 Lohnfortzahlungsgesetz oder § 616 II BGB entsprechende Vorschrift gibt es in England nicht. Die Lohn- bzw. Gehaltsfortzahlungspflicht beruht auf den individuellen Dienstverträgen. - Vgl. Dix / Crump, On Contracts of Employment, S. 72 ff..

3) [1963] 1 Q.B. 750, 759 f. (C.A.) - siehe oben S. 55, unten S. 95.

bezog sich auf Lynskey, J., der dies in der erstinstanzlichen Entscheidung von Monmouthshire County Council v. Smith⁴⁾ als offensichtlich behandelt hatte. Als dieser Fall dann zusammen mit der Schwesterentscheidung Metropolitan Police District Receiver v. Croydon Corporation⁵⁾ in die Berufung gegangen war,⁶⁾ hatte Lord Goddard, C.J.,⁷⁾ die gleiche Haltung eingenommen. Weiterhin scheint dieses Verständnis auch vom Court of Appeal in Payne v. Railway Executive⁸⁾ geteilt worden zu sein. Im Browning-Fall selbst war der Punkt von den Parteien nicht disputiert worden. Lord Denning, M.R., äußerte trotzdem die Ansicht, daß es bei der Anrechenbarkeit bleiben müsse, wenn jemand, der seine Bezüge ganz oder teilweise behalte, als weiter im Dienst stehend gelte.⁹⁾

Obwohl Browning v. War Office¹⁰⁾ vom House of Lords in

4) [1956] 1 W.L.R. 1132 (1138) - Gehaltsfortzahlung an einen verletzten Polizeibeamten.

5) [1956] 1 W.L.R. 1113.

6) Sub: Receiver for the Metropolitan Police District v. Croydon Corporation; Monmouthshire County Council v. Smith [1957] 2 Q.B. 154 (C.A.).

7) Vgl. a.a.O., S. 163.

8) [1952] 1 Q.B. 26 (C.A.) - Berücksichtigung einer Behindertenpension.

9) Vgl. Browning v. War Office, a.a.O., S. 760. Browning, ein Sergeant der U.S.-Luftwaffe, war bis zur Anerkennung seiner dauernden Dienstunfähigkeit Mitglied der amerikanischen Streitkräfte geblieben und stand theoretisch im Dienst.

10) [1963] 1 Q.B. 750 (C.A.).

Parry v. Cleaver¹¹⁾ ' overruled ' wurde, scheinen alle Richter doch akzeptiert zu haben, daß Lohn, Gehalt oder Krankengeld, die der verletzte Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber beanspruchen kann,¹²⁾ bei der Schadensersatzberechnung als Abzugsposten berücksichtigt werden muß.¹³⁾ So jedenfalls ist Parry v. Cleaver¹⁴⁾ später vom Court of Appeal in Turner v. Ministry of Defence¹⁵⁾ interpretiert worden. Lord Denning, M.R., erschien es auf der Basis dessen, was er in Browning v. War Office,¹⁶⁾ und was Lord Reid in Parry v. Cleaver¹⁷⁾ gesagt hatte, ganz klar, daß der Schaden des Verletzten nicht in Höhe des vollen Verdienstes, sondern des Verdienstes minus Krankengeld entstanden sei. Auf dieser Grundlage müsse dem Beklagten die Arbeitgeberleistung zugute kommen.¹⁸⁾

11) [1970] A.C. 1 (H.L.) - s. dazu oben S.44,57, unten S.96.

12) " Sick pays as of right ".

13) Vgl. Parry v. Cleaver, a.a.O., S. 32, per Lord Morris. Obwohl Lord Morris ein ' dissenting judgment ' abgab, lag die Anerkennung seiner Ansicht zu diesem Punkt dem generellen Trend aller Argumente in den Stellungnahmen der Mehr- und Minderheit der Richter zugrunde. Vgl. McGregor, On Damages, Rdnr. 1118.

14) [1970] A.C. 1 (H.L.).

15) (1969) 113 S.J. 585 (C.A.).

16) [1963] 1 Q.B. 750 (C.A.).

17) [1970] A.C. 1 (H.L.) - siehe unten S. 96.

18) Vgl. Turner v. Ministry of Defence (1969) 113 S.J. 585 (C.A.).

Diese Sicht wird von der Literatur durchgehend geteilt.¹⁹⁾ Auch die Law Commission hat sich angeschlossen.²⁰⁾ Zum Teil findet man Formulierungen, wonach derjenige, der seinen Verdienst weiterbezieht, überhaupt keine materielle Einbuße erleidet.²¹⁾ Dem ist richtig entgegnet worden,²²⁾ daß dies ja gerade die große Frage ist. Tatsächlich liegt hier der Kern der Auseinandersetzung auf deutscher Seite. Die Idee, das kompensatorische Prinzip aufrechtzuerhalten, ohne den Schädiger zu entlasten, ist hier mit Hilfe der 'cessio legis' (Vgl. § 4 Lohnfortzahlungsgesetz, der nicht nur direkt auf Arbeiter, sondern analog auch auf Angestellte anwendbar ist²³⁾) erreicht worden. Funktionsvoraussetzung dieser Technik ist natürlich, daß überhaupt ein Schaden und damit der Ersatzanspruch entsteht, der dann übergehen kann. Wenn man nun behauptet, daß bei Lohn- oder Gehaltsfortzahlung gem. § 1 LFG bzw. § 616 II BGB kein Schaden wegen

19) Vgl. Atiyah, Accidents, Compensation and the Law, S. 405; Clerk & Lindsell, On Torts, Nr. 372; Halsbury's Laws of England, Band XII, Nr. 1152; McGregor, On Damages, Rdnr. 1118; Munkmann, Damages for Personal Injuries and Death, S. 103; Ogus, The Law of Damages, S. 223 f.; Winfield and Jolowicz, On Tort, S. 574.

20) Vgl. Working Paper Nr. 41, S. 43, Ziffer 125.

21) Vgl. Lord Reid in: Parry v. Cleaver [1970] A.C. 1, 16 (H.L.); Atiyah, Accidents, Compensation and the Law, S. 405; Munkmann, Damages for Personal and Injuries and Death, S. 103.

22) Vgl. Jolowicz in Clerk & Lindsell, On Torts, S. 374, Anm. 23.

23) Vgl. Neumann-Duesberg, Forderungsübergang auf den Arbeitgeber bei Dritthaftung im Falle der Gehaltsfortzahlung an Angestellte, BB 1970, 493 ff..

entgangenen Verdienstes entstehe,²⁴⁾ dann wird die Zessionsvorschrift gegenstandslos. Die Rechtsprechung hat sich im Einklang mit einem Teil der Literatur aus diesem Dilemma durch die Entwicklung eines verfeinerten Schadensbegriffes, den sog. normativen Schaden, befreit.²⁵⁾ Die Frage der Entstehung des Schadens sei nicht als Rechenproblem zu begreifen, sondern unter wertender Betrachtung anzugehen. Besteht ein anderweitiger Anspruch - wie der aus § 1 I LFG -, dann müsse Sinn und Zweck des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses über seine Berücksichtigung bei der Schadensbemessung entscheiden. Bei § 4 LFG habe der Gesetzgeber die soziale Sicherung des Arbeitnehmers im Blick gehabt. Dieses Ziel sei erreicht, wenn bei Haftung eines anderen der Arbeitgeber den Schadensersatz vorfinanziere. Der Arbeitgeberleistung wird also ein Interimcharakter zugewiesen, der keine endgültige Verschiebung der Unfallkosten bezweckt. Auf diese Weise dient die Schadensdefinition der Lösung eines Rückgriffproblems.

Die Lohn- bzw. Gehaltsfortzahlung ist ein Beispiel für den im weiteren Sinne immer wieder auffallenden Unterschied in der Behandlung der Vorteilsausgleichung bei

-
- 24) So etwa: Siebert, Schadensersatz und Lohnfortzahlung, in: Festschrift für Lehmann, Band II, S. 670 (680-686); Staudinger - Werner, Vorbem. § 249 Rdnr. 102.
- 25) Vgl. besonders: BGHZ 43, 378 (381); BGH VersR 1965, 793; BGH NJW 1965, 592. Selb, Kritik formaler Drittschadensthesen, NJW 1964, 1765 ff.; ders., Individualschaden und soziale Sicherung, Karlsruher Forum, Beiheft VersR 1966, 3 ff.; Marschall v. Bieberstein, Reflexschäden und Regreßrechte, S. 221 ff..

Körperverletzungen in England und Deutschland. Das englische Recht sieht das Problem als auf Schädiger und Geschädigten beschränkt an, während das deutsche Recht die Frage als drei-dimensional angeht, d.h. die dritte, den Vorteil bewirkende Partei, wird in die Lösung mit einbezogen.

bb) Die Klage ' per quod servitium amisit '

In England sind allerdings innerhalb des Bereichs der Lohn- bzw. Gehaltsfortzahlungsfälle Versuche gemacht worden, den Vorteilsgeber in das Spiel zu bringen: Zunächst versuchten die englischen Juristen, die alte Klageform ' per quod servitium amisit ' fruchtbar zu machen, um dem Arbeitgeber ein direktes Rückgriffsrecht gegen den Schädiger zu geben. Die ' per quod ' - Klage stand ursprünglich einem Dienstherrn wegen des Entzugs der Dienste seines Bediensteten zu. Ihr lag die Vorstellung zugrunde, daß der Dienstherr ein eigentumsähnliches Interesse an den Diensten seiner Bediensteten hat.

Im Fall Inland Revenue v. Hambrook²⁶⁾ hatte die Krone einem ihrer bei einem Verkehrsunfall verletzten Angestellten während der Krankheitszeit weiterhin Bezüge zukommen lassen. Sie klagte dann gegen den Unfallverursacher auf Schadensersatz wegen entgangener Dienste. Wegen des Wertes der Dienste bezog sie sich auf das fortgezahlte Gehalt. Der Anspruch wurde verneint, weil die ' per quod ' - Klage nach Ansicht des Court Appeal auf Hausdiener beschränkt ist. Diese Auffassung wurde in den späteren Fäl-

26) [1956] 2 Q.B. 64 (C.A.).

len Receiver for the Metropolitan Police District v. Croydon Corporation; Monmouthshire County Council v. Smith²⁷⁾ (in der Berufungsinstanz verbunden) wiederholt. Zwei Polizeibehörden hatten versucht, die an ihre bei Verkehrsunfällen verletzten Beamten fortgezählten Gehälter unmittelbar vom Schädiger ersetzt zu bekommen.

Die ' per quod servitium amisit ' - Klage wird generell als Anachronismus angesehen, und die Law Commission²⁸⁾ sowie die Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury²⁹⁾ haben ihre völlige Abschaffung empfohlen. Auch in der Literatur wird ihr keine Zukunft gegeben.³⁰⁾ Während man heute wohl kaum behaupten kann, daß die alte Klageform ihren ursprünglichen Entwurf nicht überlebt hat, läßt sich doch die Kritik hören, daß dies kein Grund ist, jedenfalls solange kein anderer Behelf geschaffen ist, das alte Rechtsinstitut nicht beizubehalten, damit es jetzt eine andere soziale Funktion erfüllen kann.³¹⁾ Die Rechtswirklichkeit gibt dem Argument aber keine Chance.³²⁾

27) [1957] 2 Q.B. 154 (C.A.).

28) Vgl. Working Paper Nr. 19.

29) 1978, Cmnd. 7054-1, Chairman: Lord Pearson, Vgl. Report, Band I, S. 101, Rdnr. 447.

30) Vgl. McGregor, Compensation Versus Punishment in Damages Awards, 28 (1965) Mod.L.Rev. 627 (639 f.).

31) Vgl. Fleming, The Collateral Source Rule and Loss Allocation in Tort Law, Calif.L.Rev. 1966 (54), 1478 (1485-1488).

32) Die optimistischere Beurteilung in Marschall v. Bieberstein, Reflexschäden und Regreßrechte, S. 52 f., kann angesichts der inzwischen stattgefundenen Rechtsentwicklung kaum noch aufrecht erhalten werden.

cc) Ungerechtfertigte Bereicherung

Der zweite Anlauf, ein Rückgriffsrecht des Arbeitgebers zu begründen, erfolgte schon im erwähnten Croydon / Monmouthshire-Fall.³³⁾ Die Kläger stützten ihren Anspruch auf Bereicherungsprinzipien. Aber auch dieser Versuch scheiterte. Im Court of Appeal wurde entschieden, daß es nicht ausreicht, daß der Arbeitgeber die Haftung des Beklagten durch seine Zahlung vermeidet. Da dem Verletzten kein Schaden wegen entgangenen Verdienstes entsteht, sei der Verletzte von keiner Verpflichtung befreit, d.h. ungerechtfertigt bereichert worden.³⁴⁾

Das Gericht begab sich damit in den gleichen Argumentationszirkel, in den auch der Teil der deutschen Literatur, der einen Schaden ablehnt, geraten muß. Als weitere Konsequenz wird außerdem nach deutschem Recht eine Gesetzesnorm, § 4 Lohnfortzahlungsgesetz, operationsunfähig gemacht. Wegen dieser Vorschrift kommt aber auch dann keine Bereicherungshaftung des Schädigers gegenüber dem Arbeitgeber infrage, wenn man einen Schaden bejaht; denn der Schädiger erlangt nichts Kondiktionsfähiges, weil für ihn nur ein Gläubigerwechsel stattfindet.³⁵⁾

dd) Abführungsaufgabe

In der wegen ihrer Einmaligkeit bekannten Entscheidung Dennis v. London Passenger Transport Board³⁶⁾ entschloß

33) [1957] 2 Q.B. 154 (C.A.), vgl. oben S. 87 bei FN 27.

34) Vgl. Lord Goddard, C.J., a.a.O., S. 163; Morris, L.J., a.a.O., S. 164

35) Vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr. 950.

36) [1948] 1 All.E.R. 779 (C.A.).

sich der Court of Appeal zu einer völlig neuen Methode, um dem Arbeitgeber wieder zu seinem Geld zu verhelfen: Der Kläger, ein im öffentlichen Dienst Angestellter, war bei einem Straßenverkehrsunfall verletzt worden. Seine Behörde zahlte ihm während der Arbeitsunfähigkeit das Gehalt weiter. Trotzdem verlangte er vom Beklagten unter anderem Schadensersatz wegen entgangenen Verdienstes. Seiner Klage wurde in der zweiten Instanz stattgegeben. Allerdings erging das Urteil bedingt. Dem Kläger wurde auf-erlegt, seinem Arbeitgeber, der Behörde, das während der Krankheit bezogene Gehalt zurückzuzahlen.

Die Entscheidung ist singulär geblieben. Nach englischem Recht ist sie theoretisch eine Erfindung und wird in der Literatur als zweifelhafte Autorität angesehen.³⁷⁾ Die Law Commission hat die Weitergabeverpflichtung als eine unmögliche Technik abgelehnt und empfohlen, die Lösung des Court of Appeal im Dennis-Fall nicht zu übernehmen.³⁸⁾

Die Idee des Court of Appeal hat der Konstruktion nach ein Gegenstück im deutschen Recht, nämlich die sogenannte Schadensliquidation im Drittinteresse. Wenn der Schaden, der typischerweise beim Ersatzberechtigten eintreten müßte, aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses zwischen dem Ersatzberechtigten und einem Dritten auf letzteren verlagert wird, dann wird dem Schädiger versagt, aus dieser Schadensverlagerung einen Vorteil zu ziehen, d.h. sich aus der Haftung zu befreien. Hierfür stehen technisch zwei

37) Vgl. Clerk & Lindsell, On Torts, S. 245, FN 25.

38) Vgl. Working Paper Nr. 56, Ziff. 141 (c).

Liquidationsmechanismen zur Verfügung: Entweder man sagt, daß der Verletzte den Schaden ersetzt verlangen kann und diesen Anspruch an den Dritten abtreten muß, oder - und dies ist die Parallele zu der in England vom Court of Appeal vorgeschlagenen Methode - dem Verletzten wird erlaubt, den Schaden des Dritten geltend zu machen. Er muß dann den liquidierten Ersatz an den Dritten abführen. Allerdings unterliegen die Anwendungsfälle der Drittschadensliquidation nach der Rechtsprechung einem *numerus clausus*.³⁹⁾

In der Literatur ist dagegen früh die Meinung vertreten worden, daß auch die Rückgriffsfrage bei der Lohn und Gehaltsfortzahlung am angemessensten über die Drittschadensliquidation gelöst werden könne.⁴⁰⁾ Diese Forderung korrespondiert mit der Behauptung, daß es tatsächlich der Arbeitgeber sei, der den Schaden erleide, und nicht der Arbeitnehmer.

Als der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit dem Problem der Produzentenhaftung seine Position zur Ausdehnung der Drittschadensliquidation festlegen mußte,⁴¹⁾ hat er seine ablehnende Haltung eindeutig erklärt.⁴²⁾

39) Anerkannte Typen sind die Fälle der mittelbaren Stellvertretung (vgl. z.B. RGZ 90, 246; RGZ 115, 425; BGHZ 25, 258), der Gefahrenentlastung, z.B. § 447 BGB (vgl. z.B. RGZ 62, 334; BGHZ 40, 100 - obiter-) und der Begründung einer Obhutspflicht (vgl. z.B. RGZ 93, 39; BGHZ 15, 228; BGHZ 40, 401).

40) Vgl. Siebert, Schadensersatz und Lohnfortzahlung, in: Festschrift für Lehmann, Band II, S. 670 ff (680-686).

41) Das OLG Düsseldorf hatte als Berufungsgericht im bekannten "Hühnerpestfall" entsprechende Erwägungen angestellt. - Vgl. BGHZ 51, 91 (94).

42) Vgl. BGH *ibid.*.

Man kommt zu dem Schluß, daß die Idee, dem Arbeitgeber dadurch eine Erstattung zu verschaffen, daß der Arbeitnehmer verpflichtet wird, liquidierten Schadensersatz weiterzugeben, keine Chance besitzt, praktisch zu werden.

b) Freiwillige Zahlungen

Freiwillige Zahlungen des Arbeitgebers werden in englischen Abhandlungen zu Gliederungszwecken teilweise in einem selbständigen Unterabschnitt berücksichtigt.⁴³⁾ Sie folgen aber den Regeln, die für die Vorteilsausgleichung bei wohltätigen (charitable) Zahlungen Dritter gelten, sollen deshalb in dem dafür vorgesehenen Abschnitt⁴⁴⁾ miterörtert werden und hier nur aus systematischen Gründen erwähnt sein.

2. Unfallversicherung

Seit der Entscheidung des Court of Exchequer im Fall Bradburn v. Great Western Railway¹⁾ gilt in England die unerschütterte Regel, daß Zahlungen auf eine Versicherungspolice nicht auf den Schadensersatz anzurechnen sind. Der Kläger, der bei einer Eisenbahnfahrt durch die Fahrlässigkeit der die Bahn betreibenden Gesellschaft verletzt worden war, hatte sich gegen Unfälle versichert. Bramwell, B., einer der Richter, argumentierte, daß trotz der möglichen Überkompensation des Klägers die Versicherungsleistung un-

44) Vgl. TEIL, ZWEI. Kapitel I. Abschnitt 4.

43) Vgl. Munkmann, Damages for Personal Injuries and Death, S. 103.

1) (1874) L.R. 10 Ex. 1.

berücksichtigt bleiben müsse, weil sie ein Äquivalent, ein 'quid pro quo', der vom Kläger gezahlten Prämien darstellt. 'Fairness' verlange, daß er und nicht der Beklagte die Früchte der (finanziellen) Vorsorge ernte. Etwa hundert Jahre später hat das House of Lords in dem modernen 'leading case' Parry v. Cleaver²⁾ diese Begründung als noch immer gültig bestätigt.

In Deutschland sind die aufgrund einer privaten Unfallversicherung erlangten Vorteile nach der Rechtsprechung ebenfalls nicht vom Schadensersatz abziehbar. Die Begründung läuft hier sehr ähnlich wie in England: Eine Abrechnung würde dem Sinn privater Versicherung zuwiderlaufen, d.h. einer Haftpflichtversicherung gleichkommen, bei der ein anderer, ohne es zu wollen, die Prämien für den Schädiger bezahlt.³⁾ Der Vorteil gilt also jeweils als erkaufte.

Dem generellen Muster folgend sieht das englische Recht die Schadensersatzfrage in Fällen, wo eine Unfallversicherung besteht, als eine Angelegenheit zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger an. Der Versicherungsträger wird ausgeschlossen. Bei Beschädigung von Eigentum wird eine bestehende Versicherung als Schadensversicherung (indemnity insurance) angesehen, d.h. sie gilt als auf einen bestimmten, meßbaren Nachteil bezogen. Eine Doppelkompensation des Ersatzberechtigten wird mit Hilfe des 'subrogation' des Versicherers vermieden.⁴⁾ Die Unfall-

2) [1970] A.C. 1 (H.L.) - siehe unten S. 96.

3) Vgl. RGZ 146, 287 (289); in neuerer Zeit BGH NJW 1971, 2069.

4) Vgl. oben S. 71 ff.

versicherung ist dagegen keine Schadensversicherung und ' subrogation ' ist unanwendbar.

Das deutsche Recht nimmt im Prinzip die gleiche Haltung ein. Allerdings bedeutet dies nur, daß die sonst stark vorhandene Motivation zugunsten des Rückgriffs ohne gesetzlichè Reflektion geblieben ist. Es gibt keine Vorschrift für einen Forderungsübergang wie in Fällen privater Schadensversicherung.⁵⁾ Der Versicherer ist aber frei, über eine Abtretungsklausel in der Versicherungspolice insoweit (bis zur Höhe der Versicherungsleistung) das gleiche Ziel zu erreichen.⁶⁾ Das ' quid pro quo ' Argument gegen eine Vorteilsausgleichung bei Unfallversicherungen kommt so doch dem Budget der Versicherungsgesellschaften zugute, da ihnen gegen einen ungemindert haftenden Schädiger ein Rückgriff ermöglicht wird.

Vorausabtretungen sind in England als ' assignment of future property ' generell unwirksam.⁷⁾ Eine Verpflichtung zur Abtretung durch Gesetzesvorschrift gibt es nicht, und eine vertragliche Vereinbarung einer Abtre-

5) Vgl. § 67 I VVG. Die Vorschrift findet allerdings keine Anwendung, wenn der Schaden von einem Mitglied der Familie des Versicherten verursacht worden ist, vgl. § 67 II VVG. Andernfalls würde der Versicherer mit der einen Hand geben, was er mit der anderen wieder nehmen dürfte, wenn man die Familie als eine wirtschaftliche Einheit ansieht.

6) Ausgenommen sind Ansprüche gegen Familienmitglieder, da dies dem Sinn und Zweck von § 67 II VVG widersprechen würde.

7) Vgl. Treitel, The Law of Contract, S. 461.

tungspflicht wäre nicht nur in ihrer Zulässigkeit problematisch,⁸⁾ sondern müßte auch durch ' consideration ' des Versicherers gestützt sein.⁹⁾ Das Nichteingreifen der ' subrogation ' wird daher nicht mit einer Abtretungspraxis ausgeglichen.

3. Pensionen

Nach der englischen Rechtsprechung ist die Frage, ob eine Pensionsberechtigung, die dem Kläger infolge seiner Körperverletzung entstanden ist, bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen ist, als Entscheidung zwischen Versicherung und Lohn- oder Gehaltsfortzahlung verstanden worden. Es galt zu bestimmen, ob eine Pension dem Wesen nach eher einer Versicherung oder einer Lohn- bzw. Gehaltsfortzahlung entspricht. Die erstere wird als nicht anrechenbar, letztere als anrechenbar klassifiziert.¹⁾

Im Jahre 1952 entschied der Court of Appeal in einem Fall, in dem ein Matrose, der von der Royal Navy nach schwerer Verletzung bei einem Eisenbahnunglück eine Invalidenpension (disablement pension) erhielt, zum ersten Mal, daß keine Anrechnung vorzunehmen sei.²⁾ Die gemeinsame Begründung der drei Lordrichter³⁾ war, daß genau wie ein Rechtsverletzer (wrongdoer), der sich nicht die Ansprüche gegen eine Versicherung, die als Folge von Prämien-

8) Vgl. dazu oben S. 68 ff.

9) Vgl. Tailby v. Official Receiver (1888) 13 App.Cas. 523; Glegg v. Bromley [1912] 3 K.B. 474; Cotton v. Heyl [1930] 1 Ch. 510.

1) Vgl. oben S. 91 ff. bzw. S. 80 ff..

2) Vgl. Payne v. Railway Executive [1952] 1 K.B. 26 (C.A.).

3) Cohen, L.J., Birkett, L.J., Singleton, L.J..

zahlungen zur Deckung von Unfallrisiken entstehen, zu Nutzen machen kann, so darf er auch nicht Vorteile zu seinen Gunsten verwenden, wenn sie in ähnlicher Weise, nämlich aufgrund des Dienstes des Verletzten⁴⁾ entstehen. Dieses Urteil in Payne v. Railway Executive⁵⁾ bedeutete also die Zuordnung der Pension zum Vorteilstyp "Versicherung".

Das Pendel der judiziellen Meinung schwang dann aber im Fall Browning v. War Office⁶⁾ in die entgegengesetzte Richtung. Diesmal beschäftigte sich der Court of Appeal mit der Invalidenpension eines verletzten U.S.-Sergeanten. Das Gericht hielt sich nach der Entscheidung des House of Lords im Gourley-Fall⁷⁾ dazu berechtigt, von seinem eigenen Urteil im Payne-Fall⁸⁾ abzugehen⁹⁾ und nun zu befinden, daß die Pension in ihrem Kapitalwert¹⁰⁾ geschätzt und dann von dem den entgangenen Verdienst re-

-
- 4) Die Pension wurde nicht aus einem Beitragsfonds bezahlt (non-contributory pension).
- 5) [1952] 1 K.B. 26 (C.A.).
- 6) [1963] 1 Q.B. 750 (C.A.) - vgl. oben S. 55.
- 7) [1956] A.C. 185 (H.L.), - vgl. oben S. 42 f. und 55 f..
- 8) [1952] 1 K.B. 26 (C.A.).
- 9) Vgl. zur Doktrin des 'stare decisis' auf der Court of Appeal-Stufe die Grundsatzentscheidung Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd. [1944] K.B. 718 (C.A.).
- 10) Das Common Law kennt keine Rentenzahlung als Form des Schadensersatzes. Es gibt nur die Gewährung einer 'lump sum'. Vgl. zu den damit verbundenen Problemen: Fleming, Damages: Capital or Rent? (1969) 19 Univ. Tor.L.J. 295; Williams / Hepple, Foundations of the Law of Tort, S. 72 ff..

präsentierenden Schadensersatzbetrag abgezogen werden muß.¹¹⁾ Lord Denning, M.R., konnte keinen Unterschied zwischen Invalidenpension (disability pension) und Lohn- bzw. Gehaltsfortzahlung (sick pay) finden.¹²⁾

Als der Court of Appeal dann aber in Parry v. Cleaver¹³⁾ der Majoritätsentscheidung im Browning-Fall¹⁴⁾ folgte, wurde das Urteil vom House of Lords mit einem Stimmenverhältnis von drei zu zwei aufgehoben und der Fall umgekehrt entschieden.¹⁵⁾ Parry v. Cleaver¹⁶⁾ lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Polizeibeamter war bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt worden und mußte aus dem Polizeidienst entlassen werden. Mit seiner Dienstentlassung entstand ihm ein Anspruch auf Invalidenpension auf Lebenszeit in der Höhe von 4 Pfund pro Woche. Das House of Lords entschied, daß dieser Anspruch bei der Bemessung des Schadensersatzes wegen Verlust der Alterspension zu berücksichtigen sei. Diese Pension hätte der Polizist beanspruchen können, wenn er bis zur Altersgrenze im Polizeidienst geblieben wäre. Aber außerdem wurde entschieden, daß die Zahlung der Invalidenpension für die Schadensersatzberechnung insoweit irrelevant sei, wie es um den entgangenen Verdienst vor Erreichen der Altersgrenze gehe. Die Entscheidung im Gourley-Fall¹⁷⁾

11) Donovan, L.J., gab ein ' dissenting judgment ' ab.

12) Browning v. War Office [1963] 1 Q.B. 750 (760), (C.A.).

13) [1968] 1 Q.B. 195 (C.A.).

14) [1963] 1 Q.B. 750 (C.A.) - vgl. oben S. 55.

15) Vgl. Parry v. Cleaver [1970] A.C. 1 (H.L.).

16) *ibid.*

17) Vgl. British Transport Commission v. Gourley [1956] A.C. 185 (H.L.) - siehe unten S. 109.

berühre keinen dieser Punkte. Eine Pension, egal ob ihre Zugestehung eine Frage der Ermessensausübung sei, oder ob sie gewährt werden müsse, entspreche der Zahlung auf eine Versicherungspolice. Wie diese hänge die Pensionszahlung vom Eintritt eines nur eventuellen, die Zahlungspflicht auslösenden Umstandes ab, und sie sei die Frucht von im Laufe der Dienstjahre beiseitegelegten Geldes.¹⁸⁾

Durch diese Qualifikation der Pension als dem Wesen nach einer Versicherung gleichkommend, machte sie die Bradburn-Regel¹⁹⁾ nicht anrechenbar.²⁰⁾

Es ist zu Recht kritisiert worden, daß dieser ' labelling approach ' eine unglückliche Methode ist.²¹⁾ Ein kurzer, analytischer Blick deckt auf: Wenn ein Dienstvertrag eine Lohn- oder Gehaltsfortzahlung vorsieht, dann bedeutet dies nur eine (Ver-) Sicherung gegen finanzielle Verluste infolge von Invalidität oder Krankheit. Für diese (Ver-) Sicherung " zahlt " ein Arbeitnehmer in gleicher Weise wie für eine Invalidenpension. Beide sind im Wesen ganz ähnlich. Die der Differenzierung zugrunde gelegte Vorstellung, daß die Nichtanrechenbarkeit einer Pension deshalb gerechtfertigt ist, weil der Verletzte für diesen

18) Vgl. in Parry v. Cleaver [1970] A.C. 1 (H.L.): Lord Reid, S. 16, Lord Pearce, S. 37.

19) Vgl. oben S.91 - Nichtanrechnung von Privatversicherungsleistungen

20) Die ' rule ' aus Parry v. Cleaver wurde in Hewson v. Downey [1970] 1 Q.B. 73 - auf eine staatliche Alterspension angewandt.

21) Vgl. Jolowicz, Anm. zu Parry v. Cleaver unter dem Titel: ' Damages - Collateral Benefits - Disablement Pension ' (1969) C.L.J. 183 (186).

Vorteil eine Gegenleistung erbracht habe (wie im Fall einer Versicherung) und demzufolge keinen Gewinn aus seiner Verletzung zieht, trifft nicht weniger auch auf Lohn- oder Gehaltsfortzahlungen (sick pay) zu.

4. Wohltätige Zahlungen

Bezüglich eines Aspekts der Vorteilsausgleichung hat das Common Law seit längerem eine offenbar definitive Lösung gefunden: Geldzahlungen aus wohltätigen Gründen (charitable payments) werden aus der Schadensberechnung herausgehalten. Da dem englischen Recht der Begriff der Leistung unbekannt ist, fällt es leicht, in anderer Form erbrachte Wohltätigkeiten, etwa den Wert unentgeltlicher Dienste (gratuitous services) dritter Personen, getrennt zu behandeln.¹⁾ Diese systematische Aufspaltung soll aber nicht den Blick dafür verdecken, daß es sich materiell um das gleiche Problem handelt.

Trotz des unbestrittenen Prinzips der Nichtanrechenbarkeit besteht doch einige Unklarheit, was als caritative Spende anzusehen ist. Das 'exemplum gratia' ist der Fall einer Kontribution von Mitgliedern der Öffentlichkeit an einen Katastrophenfonds. In Redpath v. Belfast & County Down Railway²⁾ hatte der Kläger, eines der Opfer eines Eisenbahnunglücks, eine finanzielle Zuwendung aus einem solchen Fonds erhalten, der wegen des besonderen Ereignisses eingerichtet worden war. Das Ge-

1) So in der Literatur z.B.: Kemp & Kemp, The Quantum of Damages, S. 153 ff., 158 f.; McGregor, On Damages, Rdnr. 1122.

2) [1947] N.I. 167.

richt weigerte sich, einen entsprechenden Abzug von der verlangten Schadensersatzsumme vorzunehmen. Der entscheidende Umstand war nach Ansicht von Andrew, C.J., daß die aus dem Spendenfonds gemachte Zahlung unabhängig vom Ursprung des Klagegrundes erfolgt war und diesem nicht natürlich zugerechnet werden konnte.³⁾

Die Entscheidung erhielt die Zustimmung des Court of Appeal in dem ähnlich gelagerten Fall Peacock v. Amusement Equipment Co. Ltd.⁴⁾ In Browning v. War Office⁵⁾ wiederholte der Court of Appeal diese Ansicht, und Lord Denning, M.R.,⁶⁾ bezog sich in seiner Urteilsbegründung ausdrücklich auf die Redpath-Entscheidung.

Das House of Lords fand im Fall Parry v. Cleaver⁷⁾ Gelegenheit, diese Lösung gutzuheißten. Dem allgemeinen Trend der Entscheidung folgend, betonten die Law Lords, daß es sich um ein Erfordernis von ' justice and public policy ' handle.⁸⁾ Der Beklagte dürfe keinen Vorteil aus der Benevolenz der Öffentlichkeit ziehen.

Die Folgerungen von Andrew, C.J., im Redpath-Fall stimmen in der Richtung genau mit der Urteilsbegründung des

3) Vgl. a.a.O., S. 170.

4) [1954] 2 Q.B. 347 (C.A.).

5) [1963] 1 Q.B. 750 (C.A.). Vgl. oben S. 95.

6) Vgl. a.a.O., S. 759.

7) [1970] A.C. 1 (H.L.). Vgl. oben S. 95 f..

8) Vgl. Lord Reid, a.a.O., S. 14; Lord Morris of Borth-y-Guest, a.a.O., S. 31.

Reichsgerichts im bekannten Moselbrücken-Fall,⁹⁾ eine der frühesten einschlägigen Entscheidungen, überein: Um den Opfern des Einsturzes einer Brücke über die Mosel finanziell beizustehen, hatte eine öffentliche Sammlung stattgefunden. Das Reichsgericht lehnte im Schadensersatzprozeß eine Anrechnung der jeweils verteilten Geldbeträge ab. Die wohlthätigen Zahlungen seien nicht adäquat-kausale Folge des Unglücks.¹⁰⁾

Dieser Ansatzpunkt der deutschen Rechtsprechung ist in der Zwischenzeit von vageren Billigkeitserwägungen, die dem entsprechen, was unter die englische Phrase ' public policy ' fällt, assimiliert worden. Als etwa ein Arbeitgeber seinem verletzten Arbeitnehmer (dem Kläger) während dessen Arbeitsunfähigkeit den Lohn freiwillig fortzahlte, wies der Bundesgerichtshof die Auffassung des Beklagten zurück, diese Unterstützung müsse auf den Schadensersatz angerechnet werden.¹¹⁾ Der Bundesgerichtshof bemühte die Kausalität nicht mehr, sondern nahm auf ' Treu und Glauben ' Bezug.

In England ist die Rechtslage bezüglich ' ex gratia ' - Zahlungen des Arbeitgebers zweifelhaft. In der Literatur wird die Ansicht favorisiert, daß sie nicht anrechenbar sind.¹²⁾ Es ist in der Tat schwer einzusehen, wie auf der Basis von ' public policy ' die Benevolenz eines

9) Vgl. RG JW 35, 3369.

10) Vgl. RG a.a.O., S. 3370.

11) Vgl. BGHZ 10, 107.

12) Vgl. Winfield & Jolowicz, On Tort, S. 574, FN 68; Ogus, The Law of Damages, S. 223; McGregor, On Damages, Rdnr. 1122.

Arbeitgebers von der anderer Personen unterschieden werden kann. Nach der Methode des House of Lords in Parry v. Cleaver¹³⁾ ist es jedoch eher die Natur des Vorteils als die Umstände, unter denen der Vorteil zugewandt wird, die die Frage der Abziehbarkeit entscheidet bzw. entscheiden. Allerdings wäre die Benutzung des Aufklebers "freiwillige Lohn(fort)zahlung" unter der Betonung des Wortes Lohn, der - wie gezeigt -¹⁴⁾ angerechnet wird, eine sich extrem auf den Begriff verengende Methode.

5. Leistungen der Sozialversicherung

Im modernen Wohlfahrtsstaat stellen die Leistungen der Sozialversicherungsträger bei Körperverletzungen die weitaus bedeutendste Klasse von Vorteilen dar. Es soll hier nicht unternommen werden, alle relevanten Normen und Gerichtsurteile vollständig zu erfassen, sondern es wird genügen, an Hand der wesentlichsten Leistungen das generelle Lösungsmuster erkennbar zu machen.

Zu Vergleichszwecken braucht hinsichtlich des deutschen Rechts nur kurz daran erinnert zu werden, daß das gesamte Feld der Sozialversicherung von einem Netz gesetzlicher Regelungen überzogen ist, die für jeden Leistungstyp die Frage der Vorteilsausgleichung, d.h. des Verhältnisses von Sozialversicherungsanspruch zum (eventuellen) Schadensersatzanspruch des Geschädigten, durch die Anordnung einer 'cessio legis' erledigen (vgl. z.B. § 1542 RVO, § 127 AFG.). Eine Ausnahme gilt für Arbeitsunfälle, bei denen der Arbeitgeber gemäß § 636 I RVO von der Haftung

13) [1970] A.C. 1 (H.L.) - vgl. oben S. 96 - Nichtanrechnung von Pensionen.
14) Vgl. oben S. 81 ff..

für Fahrlässigkeit befreit ist. Der Arbeitnehmer erhält hier Leistungen aus einem Fonds, an den nur der Arbeitgeber Beiträge entrichtet hat. Im übrigen ist das deutsche Sozialversicherungssystem auf Beitragsleistungen des Anspruchsberechtigten ausgerichtet.

In England ist das Bild facettenhafter, weil der Gefahr des Überlappens von Vorteilen aus der Sozialversicherung und Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung nur unvollständig parlamentarische Aufmerksamkeit gewidmet worden ist. Es blieb den Gerichten überlassen, das System zu vervollständigen.

a) Leistungen im Anwendungsbereich von Section 2, Law Reform (Personal Injuries) Act, 1948

Ein Unfallopfer kann nach dem Social Security Act, 1975 Krankengeld (sickness benefit), Invalidengeld (invalidity benefit), nichtbeitragspflichtige Invalidenpension (non-contributory invalidity pension), Verletztengeld (injury benefit) oder Behindertenunterstützung (disability benefit) erhalten. Gemäß Artikel 2 des Law Reform (Personal Injuries) Act, 1948 in der durch Schedule 2 des Social Security (Consequential Provisions) Act, 1975 ergänzten Fassung, ist die Hälfte des Wertes der dem Verletzten auf diese Leistungen entstandenen oder wahrscheinlich entstehenden Ansprüche für einen Zeitraum von fünf Jahren seit der Entstehung der Ansprüche bei der Berechnung von Schadensersatz anrechenbar. Die Gerichte besitzen keinen Ermessensspielraum, sondern müssen den Abzug vornehmen.¹⁾

1) Vgl. Flowers v. Wimpey & Co. Ltd. [1956] 1 Q.B. 73.

Der Effekt dieser Vorschriften ist, daß der Staat die Vorteile aus der Sozialversicherung zwischen Schädiger und Geschädigtem aufteilt.

Historisch gesehen repräsentiert diese Situation einen Kompromiß. Im Jahre 1943 wurde im Beveridge Report on Social Insurance and Allied Services²⁾ das Problem der Doppelkompensation in Fällen, in denen zusätzlich Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung liquidiert wird, erkannt und bewußt gemacht. Es wurde beschlossen, eine vertiefte Untersuchung durch eine Sonderkommission vornehmen zu lassen. 1946 legt das demzufolge beauftragte Departmental Committee on Alternative Remedies (sog. ' Monckton Committee ') seinen Bericht vor.³⁾ Die Mehrzahl der Mitglieder dieses Ausschusses empfahl eine völlige Subtrahierung der Sozialleistungen von dem sonst zu gewährenden Schadensersatz.⁴⁾ Die die Gewerkschaftsseite vertretenden Ausschußmitglieder nahmen die gegenenteilige Position ein.⁵⁾ Der Teil, der als Kompromiß dann schließlich anrechenbar wurde, reflektierte die Überlegung, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer in etwa gleichem Verhältnis (direkt oder indirekt) Kontributionen an die Staatskasse machen.

Die Fünfjahresgrenze war ein " Schuß in's Dunkle", ⁶⁾ obwohl in der Tat nur wenige Opfer von Arbeitsunfällen Leistungen über einen längeren Zeitraum beziehen.

2) Cmnd. 6404.

3) Vgl. Cmnd. 6860.

4) Vgl. a.a.O., § 38.

5) Vgl. a.a.O., Annex A.

6) Vgl. Lord Simon, 152 H.L. Deb. col. 1199.

Der parlamentarische Kompromiß konnte teilweise damit gerechtfertigt werden, daß es damals noch nicht möglich war, Schadensersatz wegen ' loss of earnings ' vom Schadensersatz für ' loss of amenities ' zu trennen.⁷⁾ Die Ersatzgewährung erfolgte in Form einer unspezifizierten, " anonymen " Summe. Dies trifft aber seit der Entscheidung von Jefford v. Gee⁸⁾ durch den Court of Appeal nicht mehr zu. Weiterhin ist zu bemerken, daß die Anrechnung der Hälfte der genannten Sozialversicherungsleistungen eine konzeptionelle Schwierigkeit in sich birgt. Man geht davon aus, daß der Beklagte der Arbeitgeber ist, der nicht verpflichtet sein soll, zweimal zu zahlen, nämlich erstens den Betrag an den Versicherungsfonds und zweitens den Schadensersatz.⁹⁾ Dieser Gedanke kann jedoch dann nicht erhalten, wenn jemand anderer als der Arbeitgeber haftet.

Bezüglich der Anwendungspraxis von Section 2 des 1948 Act hat der Court of Appeal akzeptiert, daß eine präzise Berechnung nicht notwendig ist; und bei komplizierten Umständen genügt eine grobe (rough and ready) Schätzung.¹⁰⁾ Für den Fall einer einmaligen Abfindungszahlung (lump sum) der Sozialversicherung bei Invalidität (disablement gratuity) auf der Basis einer Schätzung, die auf einen längeren Zeitraum als fünf Jahre bezogen ist, hat der

7) Vgl. Sir Hartley Shawcross, Att. Gen., 449 H.L. Deb. co. 217o.

8) [197o] 2 Q.B. 13o (C.A.).

9) Vgl. Monckton Report, Cmnd. 686o, § 45. Der Gedanke der Vermeidung einer finanziellen Überbelastung des Arbeitgebers ist im deutschen Sozialversicherungssystem in § 636 I RVO reflektiert.

10) Vgl. Hulquist v. Universal Pattern Co. [196o] 2 Q.B. 467 (C.A.), per Sellers, L.J., S. 48o und per Upjohn, L.J., S. 482.

Court of Appeal entschieden,¹¹⁾ daß, wenn die Abfindung auf Lebenszeit erfolgt, man den Fünfjahreszeitraum in's Verhältnis zur voraussichtlichen Lebenserwartung bringen muß. Die Hälfte des auf die so bestimmte Proportion entfallenden Betrags ergibt den auf den Schadensersatz anzurechnenden Teil. Abfindungen für geringere Perioden müssen entsprechend ermittelt werden, d.h. für die (restliche) Lebenserwartung wird einfach eine von vornherein fixe Jahreszahl substituiert.

Wenn der Leistungsberechtigte es versäumt, seinen Anspruch beim Sozialversicherungsträger rechtzeitig anzumelden, weil er sich über seine Rechte im Unklaren befindet, dann ist keine Anrechnung der hypothetischen Vorteile vorzunehmen.¹²⁾

b) Leistungen außerhalb des Anwendungsbereichs
von Section 2, Law Reform (Personal Injuries)
Act, 1948

Neben den Vorteilen, auf die Section 2 des Law Reform (Personal Injuries) Act, 1948 anwendbar ist, gibt es eine Reihe anderer Vorteile, bezüglich deren Anrechenbarkeit die Gesetzgebung schweigt. Für einige Leistungstypen gibt es jedoch eine Klärung durch die Rechtsprechung.

Arbeitslosengeld (unemployment benefit) - eine Leistung, nach dem National Insurance Act beanspruchbare Leistung -

11) Vgl. Hulquist v. Universal Pattern Co. [1960] 2 Q.B. 467 (C.A.).

12) Vgl. Eley u. Bedford [1971] 3 W.L.R. 563.

ist vor der Entscheidung von Parry v. Cleaver¹³⁾ zweimal als Abzugsposten (in toto) behandelt worden, weil es ein Ersatz für Verdienst darstellt.¹⁴⁾ Nach Parry v. Cleaver¹⁵⁾ ist die Anrechenbarkeit des Arbeitslosengeldes (unemployment benefit) zweifelhaft gewesen; denn das Urteil von John Stephenson, J., in Foxley v. Olton¹⁶⁾ war u.a. darauf gestützt, daß Pensionen prinzipiell bei der Schadensberechnung ausgeglichen werden müssen. Dies ist jetzt aber nicht mehr der Fall. Scheinbar ist der Court of Appeal bereits im Fall Cheeseman v. Bowaters UK Paper Mills Ltd.¹⁷⁾ davon ausgegangen, daß 'unemployment benefits' noch immer anrechenbar sind.

Ohne auf diesen Fall einzugehen, hat sich der Court of Appeal in seiner jüngsten Entscheidung Nabi v. British Leyland (UK) Ltd.¹⁸⁾ an seine frühere Entscheidung im Fall Parson v. B.N.M. Laboratories Ltd.¹⁹⁾ gebunden gefühlt und die aus einem von Staat, Arbeitgebern und Arbeitnehmern finanzierten Fonds an einen durch Verschulden des Arbeitgebers bei der Arbeit verletzten Arbeiter geflossenen 'unemployment benefits' für anrechenbar erklärt. Gleichzeitig hat das Gericht aber zum Ausdruck gebracht, daß es eine grundsätzliche Andersartigkeit von 'unemployment benefits' und einer 'contributory pension' nicht erkennen konnte.²⁰⁾

Die Gleichstellung durch Überwindung der Entscheidung des Parson-Falls zu erreichen, sei aber Aufgabe des House of Lords oder des Gesetzgebers.²¹⁾

13) [1970] A.C. 1 (H.L.).

14) Vgl. Foxley v. Olton [1965] 2 Q.B. 306, der Entscheidung Parsons v. B.N.M. Laboratories Ltd. [1964] 1 Q.B. 95 (C.A.) folgend

15) [1970] A.C. 1 (H.L.) - vgl. oben S. 96.

16) [1965] 2 Q.B. 306.

17) [1971] 1 W.L.R. 1173 (C.A.): Eine Quantumappellation des Arbeitgebers, der in erster Instanz zur Zahlung von Schadenersatz wegen fahrlässiger Verursachung eines Arbeitsunfalls verurteilt worden war.

18) [1980] 1 All.E.R. 667 (C.A.). Dieser Entscheidung folgend: Plummer v. Wilkins & Son Ltd. [1981] 1 All.E.R.91.

19) [1964] 1 Q.B. 95 (C.A.) - siehe oben S. 50 bei FN 8.

20) [1980] 1 All. E.R. 667, 683/684 (C.A.)

21) a.a.O., S. 676.

In Foxley v. Olton²²⁾ wurde dagegen 'national assistance grant', was etwa der deutschen Sozialhilfe entspricht, als nicht anrechenbar qualifiziert. John Stephenson, J., ließ sich allerdings von der Ermessensnatur solcher Zahlungen leiten.²³⁾ Die seit dem Ministry of Social Security Act 1966 (Supplementary Benefit Act 1966) anstelle des 'national assistant grant' sich an die Zahlung von 'unemployment benefit' anschließende 'supplementary allowance' wird dagegen nicht mehr aufgrund einer Ermessensausübung gewährt. Doch hat Parry v. Cleaver²⁴⁾ inzwischen klargestellt, daß dem Ermessensfaktor kein bestimmender Ausschlag gegeben werden soll. Sich an die Entscheidung des Court of Appeal im Fall Nabi v. British Leyland (UK) Ltd.²⁵⁾ anlehnend, befand Latey, J., im Fall Plummer v. Wilkins & Jon Ltd.²⁶⁾, daß 'supplementary allowance' bei der Schadensberechnung als Abzugsposten eingebracht werden muß, da eine Wesensgleichheit mit 'unemployment benefits' bestehe. Der Umstand, daß ein kleiner Ausschnitt der Frage des Verhältnisses von Sozialversicherungsleistungen zu Schadensersatzansprüchen wegen der unvollständigen Gesetzgebung der Gerichten zur Entscheidung überlassen wurde, hat bei grundsätzlicher Betrachtung zu einem merkwürdigen Ergebnis geführt: Der sehr bedeutende Teil der Leistungen nach dem Social Security Act, 1975²⁸⁾, der von Section 2 des Law Reform (Personal Injuries) Act, 1948 erfaßt wird, bildet nach dem Verständnis der englischen Juristen die Ausnahme zu der von der Rechtsprechung hinsichtlich 'unemployment benefits' und 'supplementary benefits' entwickelten Common Law Regel. Es zeigt sich wieder, daß nach dem englischen Fallrechtsdenken das "eigentliche" Recht von den Gerichten gemacht wird.

22) [1965] 2 Q.B. 306.

23) Vgl. a.a.O., S. 311

24) [1970] A.C. 1 (H.L.) - vgl. oben S. 96

25) [1980] 1 All.E.R. 667 (C.A.).

26) [1971] 1 All.E.R. 91

27) a.a.O., S. 95

28) Vgl. oben S. 102

29) Vgl. z.B. die bezeichnende Überschrift des einschlägigen Kapitels in Kemp & Kemp, The Quantum of Damages, I, S.164: "Statutory Exception to General Principles".

Kapitel II.

Ersparte Aufwendungen

1. Steuern

Die Reduzierung einer finanziellen Belastung schlägt sich in einer Vermögensbilanz als Vorteil wirtschaftlich genauso nieder wie der Empfang einer Zahlung barren Geldes.

Einer der häufigsten und ökonomisch interessantesten Einsparungsposten bildet eine Steuerermäßigung. Nach englischem Steuerrecht liegt keine Steuer auf wegen Körperverletzung gewährtem Schadensersatz. Vor der Entscheidung von British Transport Commission v. Gourley¹⁾ hatte der Schädiger dem Geschädigten den Bruttoschaden zu ersetzen, obwohl ein Teil davon auf entgangenen Verdienst entfiel, der von der Steuer entlastet war. Die Steuerverhaftung des Klägers wurde als 'res inter alios'²⁾ acta angesehen.³⁾

Einen Vorteil, der auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruht, anders als einen Vorteil, der auf privatrechtlicher Grundlage beruht, zu behandeln, wurde nie vorgeschlagen.⁴⁾ Der Grund ist wohl darin zu sehen, daß eine Unterscheidung zwischen Öffentlichem und privatem Recht in England viel weniger bewußt ist als z.B. in Deutschland, wo sich diese Trennung auch im Gerichtssystem widerspiegelt.

1) [1956] A.C. 185 (H.L.) - siehe oben S. 46 u. 55.

2) Verletzter/Fiskus.

3) Vgl. oben S. 42 f..

4) In der Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs, BGHZ 53, 123, wurde dieser Punkt dagegen berücksichtigt, aber als nicht ausschlaggebend bezeichnet: vgl. a.a.O., S. 134.

1956 entschied das House of Lords im Gourley-Fall, daß der Kläger, ein technischer Gutachter mit einem sehr hohen Einkommen, der bei einem Eisenbahnunglück durch das Verschulden der Beklagten (die Bahngesellschaft) verletzt worden war, sich die Steuerersparnis anrechnen lassen müsse. Dementsprechend setzte das Gericht den in erster und zweiter Instanz zugebilligten Schadensersatz wegen entgangenen Verdienstes von 37.720 Pfund auf den beträchtlich geringeren Betrag von 6.695 Pfund herab. Der Grundsatz von 'restitutio in integrum' verlange, so wurde entschieden, daß der Kläger nur seinen Nettoverlust liquidiere. Earl Jowitt verkündete, daß ein Ignorieren des Steuerelements in diesen Tagen (1956!) bedeuten würde, den Bezug zur Wirklichkeit aufzugeben.⁵⁾ Lord Goddard schloß sich dieser Auffassung an.⁶⁾

Die neue Regel ist für die Praxis vom Court of Appeal inzwischen präzisiert worden. Wenn der Kläger die Spitze seines Verdienstes verliert, dann muß auch die sonst auf diesen Teil entfallende Steuer in die Schadensberechnung als Abzugsposten eingesetzt werden.⁷⁾ Die Schätzung dieses Subtrahenten darf mit pauschaler Großzügigkeit erfolgen, um den Richter nicht zum Rechenknecht zu machen.

Soweit Schadensersatz, der im Zusammenhang mit einer Körperverletzung gewährt wird, z.B. wegen Profitentgangs des Unternehmens des Klägers,⁸⁾ der Besteuerung unter-

5) Vgl. B.T.C. v. Gourley [1956] A.C. 185 (200).

6) Vgl. a.a.O., S. 207.

7) Vgl. Lyndale Fashion Manufacturers v. Rich [1973] 1 All.E.R. 33 (C.A.).

8) Vgl. Pryca v. Elwood (1964) 108 S.J. 583.

liegt, weil er z.B. als " Gewinn " in einer Geschäftsbilanz gebucht werden muß,⁹⁾ dann hat der Schädiger den vollen Bruttoverlust des Klägers zu ersetzen.¹⁰⁾

Das deutsche Recht nimmt insoweit die gleiche Position ein: Nur wenn der Schadensersatz besteuert wird, ist der Kläger zur Kompensation seines Bruttoverlustes berechtigt.¹¹⁾ Allerdings unterliegt Schadensersatz wegen entgangenen Verdienstes in Deutschland der Steuer, so daß überhaupt erst gar kein Vorteil auftritt, und die Frage seiner Ausglei chung nicht entsteht.

2. Bedürfnisdeckung durch dritte Personen.

a) Roach v. Yates

Wenn eine dritte Person sich bereitfindet, den Verletzten kostenlos mit den nötigen Medikamenten oder Pfl-

9) Vgl. ibid.

10) Vgl. weiterhin: Morahan v. Archer Belfast Corporation [1957] T.R. 401, Diamond v. Campbell-Jones [1961] Ch. 22 (37).

11) Vgl. BGHZ 53, 132. Eine Ausnahme besteht für den Fall der Verjährung des Steueranspruchs, weil dann die Schadensentwicklung von dem schädigenden Ereignis und seinen Folgen so weit entfernt ist, daß sie nicht mehr als Vorteil auf den bis in voller Höhe vorhandenen Schaden angerechnet werden kann, vgl. BGH a.a.O., S. 137.

Vgl. zum Argument der ' remoteness ' im Gourley-Fall: oben S. 55 f.

gediensten zu versorgen, dann stellt sich das für den Verletzten als vermögenswerter Vorteil dar; denn er erspart die sonst zu machenden Aufwendungen. Ob eine solche Einsparung bewirkt, daß der Schädiger weniger an Schadensersatz zu zahlen hat, ist im Common Law auf anderen Wegen entschieden worden als die Frage der Anrechenbarkeit benevolenter Geldgaben.¹⁾

Das englische Recht hat sich an dieser Stelle im Kreis bewegt:²⁾ In dem ersten Fall, Roach v. Yates,³⁾ gaben die Frau und die Stiefschwester des Verletzten ihre Beschäftigung auf, um für Pflegedienste frei zu sein. Der Court of Appeal gewährte ungeminderten Schadensersatz, damit der Kläger die von seinen Verwandten erlittenen Einbußen kompensieren konnte, weil er " natürlich empfinden müsse ", hierzu verpflichtet zu sein. Die Richter sagten aber nicht, daß diese moralische Pflicht die Grundlage der (vollen) Ersatzgewährung war.

b) Nichtanrechnung nur bei Vergütungsversprechen

Im Folgenden wurde diese Entscheidung aus den Augen verloren, und der High Court befand in einer Reihe von Urteilen, daß der Geschädigte nur Ersatz im Hinblick auf solche Dienste beanspruchen könne, zu deren Vergütung er sich rechtlich gebunden habe.⁴⁾ Obwohl in einigen anderen

1) Vgl. oben S. 98 ff..

2) Vgl. Jolowicz, Gratuitous Services and Damages - A Full Circle, (1974) C.L.J. 40 (42).

3) [1938] 1 K.B. 256 (C.A.).

4) Vgl. Gage v. King [1961] 1 Q.B.; Jenney v. Gentry (1966) 110 S.J. 408; McDonnell v. Stevens, The Times, April 8, 1967; Kirkham v. Boughey [1958] 2 Q.B. 338.

Urteilen der Gegenstandspunkt vertreten wurde,⁵⁾ bestätigte die Entscheidung von Haggar v. De Placido⁶⁾ die Bedeutsamkeit der Verpflichtung des Klägers gegenüber seinen Wohltätern für den Anspruch auf Ersatz des Bruttoschadens. Ein ' obiter dictum ' von Lord Denning, M.R., in dem späteren Fall Cunningham v. Harrison,⁷⁾ demzufolge Erstattungsversprechen unnötig sind, deutete dann einen Richtungswechsel in der Rechtsprechung an.

c) Bedürfnisvermehrung als ersetzbarer Schaden

Schließlich stellte der Court of Appeal in der Entscheidung des Falles Donnelly v. Joyce⁸⁾ die Autorität von Roach v. Yates⁹⁾ wieder her und demonstrierte bei der Neudarstellung der Rechtslage die Bedeutungslosigkeit von Zusagen des Klägers an hilfsbereite Dritte für den Haftungsumfang des Beklagten.

In Donnelly v. Joyce¹⁰⁾ verlangte der Kläger, ein sechs Jahre alter Junge, die Kosten von Spezialschuhen, die er als Folge eines vom Beklagten verschuldeten Unfalls benötigte, ersetzt. Sein Vater oder seine Mutter hatten

5) Vgl. Schneider v. Eisovitch [1960] 2 Q.B. 338, Winkworth v. Husband [1960] 1 Lloyd's Rep. 150, Wattson v. Port of London Authority [1969] 1 Lloyd's Rep. 95.

6) [1972] 1 W.L.R. 716.

7) [1973] 3 W.L.R. 97 (C.A.).

8) [1974] 1 Q.B. 454 (C.A.).

9) [1938] 1 K.B. 256 (C.A.).

10) [1974] 1 Q.B. 454 (C.A.). Der Entscheidung wurde später vom Court of Appeal im Fall Davies v. Tenby Corporation, The Times, April 10, 1974, gefolgt.

ihm die Schuhe bereits gekauft. Außerdem verlangte er Schadensersatz für den Einkommensverlust seiner Mutter, den diese erlitten hatte, weil sie ihre Arbeitsstelle aufgegeben hatte, um ihren verletzten Sohn zu pflegen.

Der erste Posten wurde vom Beklagten zugestanden. Die Berechtigung, den zweiten zu verlangen, wurde dagegen mit der Begründung bestritten, daß ein Kläger keinen Anspruch auf Ersatz des Schadens eines Drittiens habe, wenn er dem Dritten rechtlich nicht zu einer Erstattung verpflichtet ist.

Megaw, L.J., der das Urteil des Gerichts verlas, bezeichnete dieses Verständnis als fehlgehend. Er betonte, daß der Anspruch nicht im Hinblick auf einen Nachteil der Mutter, sondern wegen eines eigenen Schadens des Klägers bestehe. Dabei sei als Schaden die Existenz des Bedürfnisses nach Pflege anzusehen. Deren Wert orientiere sich zum Zweck der Ersatzbemessung an den gewöhnlichen Arbeitsmarktpreisen. Weiter führte Megaw, L.J., aus, daß der Anspruch, bei dem es um die Schuhe gehe, sich im Prinzip nicht von dem hinsichtlich der Pflegedienste unterscheidet. Das Bedürfnis nach den Schuhen sei genauso ein Teil des Schadens des Klägers wie ein Bedürfnis nach Pflege. Es habe keine Bedeutung für die Haftung des Klägers, wie und von wem¹¹⁾ die Bedürfnisse gedeckt wurden.¹²⁾

11) Das schließt auch den Nationalen Gesundheitsdienst ein, der eine kostenlose ärztliche Versorgung anbietet, vgl. Daish v. Wauton [1972] 2 Q.B. 262 (C.A.). Dem Verletzten wurde im letztgenannten Fall auf seinen Verdienstverlust voller Schadensersatz gewährt, obwohl er in der Zeit dieses Ausfalls in einem Kran-

- 11) ... Krankenhaus frei untergebracht und gepflegt worden war. Die orakelhafte Begründung des Court of Appeal ist mit Recht "charming" genannt worden, vgl. Weir, A Casebook on Tort, S. 546. Nach Ansicht des Gerichts hatte der Verletzte entweder einen Anspruch auf die Krankenhausversorgung, oder er hatte keinen Anspruch darauf. Wenn er ihn hatte, dann kam das einer Versicherung gleich und war entsprechend nicht zu berücksichtigen, vgl. Bradburn v. Great Western Railway (1874) L.R. 10 Exch. 1. Hatte er aber keinen Anspruch, dann war die Hospitalisierung dem Wesen nach eine Caritasleistung, die ebenfalls nicht in Schadensberechnungen einzubringen ist, vgl. Rawlinson v. Babcock & Wilcox [1967] 1 W.L.R. 481. Donnelly v. Joyce und Daish v. Wauton zusammen genommen führen zu dem logischen Schluß, daß ein Verletzter, der bis zu seinem Lebensende kostenfrei hospitalisiert ist, seinen vollen (entgangenen) Lohn und zusätzlich den Wert der Krankenhausversorgung als Schaden liquidieren kann, vgl. Weir, A Casebook on Tort, S. 546.
- 12) Nur um eine Variation des gleichen Problems handelt es sich in Fällen, in denen die Ehefrau ihre Arbeit aufgibt, um den verletzten Gatten zu versorgen, vgl. Wattson v. Port of London Authority [1969] 1 Lloyd's Rep. 95 (101/102), oder eine Großmutter die Sorge für ihre Enkel nach dem tödlichen Unfall der Eltern übernimmt, vgl. Hay v. Hughes, [1975] 1 Q.B. 790 (C.A.).
- Vergleichbar mit dem letztgenannten Fall hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß der Schadensersatzanspruch von Unfallwaisen wegen Entziehung des Unterhalts (§ 844 Abs. 2 BGB) nicht dadurch gemindert wird, daß die Unfallwaisen an Kindes statt angenommen werden, vgl. BGHZ 54, 269.

Die Law Commission hat die in Donnelly v. Joyce diskutierten Probleme ebenfalls überlegt,¹³⁾ sich aber dann bei ihrem Gesetzgebungsvorschlag darauf beschränkt, einen Anspruch des Verletzten auf die regelmäßigen Kosten der durch den Unfall nötig gewordenen Pflegedienste sowie die mit diesen verbundenen Auslagen der Pfleger zu empfehlen. Dagegen liefert Donnelly v. Joyce die bessere Lösung; denn die Entscheidung ist auch auf medizinische Hilfsmittel, wie orthopädische Schuhe, anwendbar (der Gesetzesvorschlag nur auf Kosten, die mit dem Pflegedienst an sich zu tun haben) und bietet eine befriedigendetheoretische Erklärung für die Ersatzfähigkeit aller infragestehender Posten an.¹⁴⁾

Das maßgebende deutsche Recht für diese Frage ist über die letzten fünfzig Jahre konstant geblieben. Die einschlägige Rechtsprechung des Reichsgerichts ist vom Bundesgerichtshof fortgesetzt worden. Den normativen Angelpunkt bildet § 843 BGB. Gemäß § 843 Abs. 1 BGB ist eine Vermehrung von Bedürfnissen ein ersetzbarer Schaden. Die Gerichte brauchten insoweit also nicht - wie in England - erfinderisch zu sein. Das Reichsgericht hat die Vorschrift in zwei grundsätzlichen Entscheidungen dahingehend ausgelegt, daß der Anspruch mit Eintritt des Bedürfnisses entsteht und nicht erst mit dessen Befriedigung, so daß Schadensersatz auch dann zu zahlen ist, wenn die vermehr-

13) Vgl. Report on Personal Injury Litigation - Assessment of Damages (Law Com. No. 56, 1973).

14) Vgl. Jolowicz, Gratuitous Services and Damages - A Full Circle, (1974) C.L.J. 40 (42); ders., in: Clerk & Lindsell, On Torts, Rdnr. 360.

ten Bedürfnisse aus Geldmangel nicht befriedigt werden konnten.¹⁵⁾

Englisches und deutsches Recht stimmen hier überein. Andererseits geht man in Deutschland nicht so weit wie der englische Court of Appeal in Daish v. Wauton¹⁶⁾, d.h. man gesteht dem Geschädigten nicht ungemindert Schadensersatz wegen entgangenen Verdienstes zu. Vielmehr muß sich der Geschädigte das auf seinen Schaden anrechnen lassen, was er durch den Krankenhausaufenthalt an eigenem Unterhaltsaufwand erspart.¹⁷⁾ Entsprechend hat sich ein verletztes Kind die infolge eines Krankenhausaufenthalts ersparten Unterhaltsleistungen der Eltern anrechnen zu lassen.¹⁸⁾

Wenn das englische Parlament dem Vorschlag der Pearson-Commission¹⁹⁾ nachkommt, im Zuge der Koordination staatlicher Kompensationsleistungen und deliktischer Scha-

15) Vgl. RGZ 148, 68 (70); RGZ 151, 298 (300); dem folgend der Bundesgerichtshof in: BGH NJW 1958, 627.

16) Vgl. oben S. 113, FN 11.

17) Von den Krankenhausaufenthaltskosten ist nur der Betrag ein echter Schaden des Verletzten, der über die normalen Unterhaltskosten des Verletzten hinausgeht. Nur insoweit geht der Anspruch des Verletzten auch nach § 1542 Abs. 1 RVO auf den Sozialversicherungsträger über. Hat das verletzte Mitglied des Sozialversicherungsträgers einen Verdienstausschlag erlitten, kann seine Unterhaltersparnis auch nicht auf dem Umwege des Verdienstausschlags etwa deswegen doch vom Schädiger verlangt werden, weil der Unterhalt regelmäßig aus dem Arbeitseinkommen bestritten wird, vgl. BGH VersR 1966, 1088.

18) Vgl. OLG Celle NJW 1969, 1765. - Die Kritik von Weir, (vgl. oben S. 114, FN 11) bleibt dem deutschen Recht also erspart.

19) Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury, Chairman: Lord Pearson, Cmd. 7054-I, März 1978.

denersatzansprüche die ' rule ' von Daish v. Wauton zu beseitigen, dann ist eine weitere Angleichung der Rechtszustände in England und Deutschland erreicht.

Mit der Entscheidung von Donnelly v. Joyce, die im Ergebnis die Rechtslage zur Zeit der Geltung von Roach v. Yates²⁰⁾ wiederhergestellt hat, ist auch das weitere Ziel erreicht, dem Dritten zumindest die Chance einer Kompensation für seine Opfer zu geben; denn nun sieht sich der Ersatzberechtigte in der Lage, " seinem natürlichen Empfinden, dem Dritten einen Ausgleich zukommen zu lassen ",²¹⁾ folgen zu können. Dieses Verlangen des Geschädigten wird eher vorhanden sein, wenn Verwandte oder Freunde selbstlos geholfen haben. Dagegen wird das Bedürfnis, weniger private Zuwendungen auszugleichen, geringer sein. Immerhin steht es den Richtern frei, in ihren Entscheidungen Erwartungen auszusprechen. Ihre Autorität und der Respekt der den Ersatzberechtigten vertretenden Anwälte bilden einen zusätzlichen Faktor, der die auf Freiwilligkeit basierende Lösung nicht nur zu einer Illusion macht.

Das deutsche System versieht dem Geschädigten zu Hilfe kommende Dritte mit Regreßansprüchen aus auftragsloser Geschäftsführung oder ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Schädiger.²²⁾ Der Umweg über den Geschädigten ist unnötig.

20) [1938] 1 K.B. 256 (C.A.), vgl. oben S.110 f.

21) Vgl. Greer, L.J., in: Roach v. Yates [1938] 1 K.B. 256, 263 (C.A.) - vgl. oben S. 111.

22) Vgl. PGG 136, 1.

Kapitel III.

Begrenzung und Korrektur

1. Exkurs: Gewinn an Lebensfreude

Ein Seitenblick auf den Bereich des nicht in Vermögenswerten darstellbaren Schadens zeigt, daß sich die Frage einer Vorteilsausgleichung hier auch stellen läßt. Wenn der Verletzte zum Beispiel Freude am Fußballspiel fand und dieser Freude durch seine Verletzungen beraubt wird, dann kann dies bei der Bemessung des immateriellen Schadens berücksichtigt werden, obwohl der Verletzte jetzt viel größere Freude am Schachspiel hat, als er sie je aus dem Fußballspielen gewann.¹⁾

Im Fall H. West & Son Ltd. v. Shepard²⁾ blieb der Kläger nach dem Unfall bewußtlos. Das House of Lords entschied,³⁾ daß dieser Umstand zwar Elemente aus dem Schaden ausschließt, die von dem Fühl- oder Denkvermögen des Verletzten abhängen.⁴⁾ Er eliminiere aber nicht die tatsächliche Einbuße des gewöhnlichen Lebensgenusses (ordinary amenities of life).⁵⁾ Damit wies das oberste englische Gericht die von Diplock, L.J., in seiner abweichenden Begründung des Urteils im Fall Wise v. Kaye⁶⁾ vertretene Auffassung zurück, daß das Kriterium der Schadensbestimmung in diesen

1) Vgl. Jolowicz, Damages-Personal Injury-Assessment, (1963) C.L.J. 188 (200).

2) [1964] A.C. 326 (H.L.)

3) ibid.

4) Z.B. Schmerzen, seelische Bedrückung.

5) Vgl. damit BGHZ 18, 149 (157), wonach es nicht darauf ankommt, daß der Verletzte subjektiv das Bewußtsein der Schädigung besitzt. Bestätigend: BGH NJW 1976, 1147

6) [1962] 1 Q.B. 638 (C.A.). (1148).

Fällen der Verlust von Glückseligkeit (loss of happiness) des Klägers sei. Zugleich wurde damit dem Konzept der Boden entzogen, daß ein durch die Körperverletzung verursachter Gewinn an Freude oder Glück einer durch den Unfall verlorenen Vergnügungsmöglichkeit entgegengesetzt werden kann. In dem oben angeführten Beispiel gibt es also keine " Aufrechnung " von (verlorener) Freude am Fußballspiel und (gewonnener) Freude am Schachspiel.

Die Jurisprudenz der deutschen Gerichte zeigt eine gleiche Auffassung. Seit der Rechtsprechung des Reichsgerichts gilt das Prinzip, daß sich der Vorteil, wenn er nicht unmittelbar in dem Zufluß von Vermögenswerten besteht, jedenfalls in Vermögenswerten darstellen lassen muß.⁷⁾ Es handelt sich hierbei um eine ethische Schranke.⁸⁾ Technisch bietet sich auch eine Begründung mit der Adäquanz an.

2. Reformvorschläge

Auf dem Gebiet der Rechtsreform ist die jüngste, einschlägige Arbeit der von der Pearson-Commission im März 1978 vorgelegte Bericht über die zivile Haftung für Körperverletzungen.¹⁾ Soweit Fragen der Vorteilsausgleichung behandelt werden, sind zwei wichtige Vorschläge zu verzeichnen:

7) Vgl. PGZ 95, 87 (88).

8) Vgl. Staudinger - Werner, Vorbem. vor § 249 Rdnr. 105.

1) Vgl. Report of the ' Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury ', Cmnd. 7054-I, March 1978.

1. Der volle Wert von Leistungen der öffentlichen Sozialversicherungsträger sollte auf den Schadensersatzanspruch angerechnet werden.²⁾ Da kein Rückgriff des Versicherungsträgers gegen den Schädiger vorgesehen ist (' Subrogation ' wird als unangebrachtes Mittel ausdrücklich zurückgewiesen.³⁾), bedeutet dies im Effekt eine Teilentlastung des Schädigers, dessen Haftung auf eine eventuelle Differenz zwischen der Sozialleistung und dem tatsächlichen Nettoverlust des Verletzten beschränkt wird.⁴⁾
2. Der andere, wichtige Änderungsvorschlag sieht die Aufhebung der ' rule ' von Daish v. Wauton⁵⁾ (voller Schadensersatz für Verdienstaussfall trotz freier Krankenhausversorgung) vor.⁶⁾

2) Vgl. a.a.O., No. 482.

3) Vgl. a.a.O., No. 297.

4) Vgl. a.a.O., No. 483.

5) [1972] 2 Q.B. 262 (C.A.).

6) Vgl. dazu oben S. 113 FN 11.

SCHLUSS

Im Rückblick zeigt der Vergleich zwischen England und Deutschland eine nicht zu übersehende äusserliche Verwandtschaft der in beiden Ländern erreichten Zustände des Rechts der Vorteilsausgleichung. Systematisch hat sich das deutsche Recht an das englische Bild angeglichen: Die vorherrschenden Regeln sind heute einheitlich Produkte der Rechtsprechung. Die Formung von Fallgruppen bewirkt die gleichen bruchstückhaften Unterscheidungen, die für das Common Law typisch ist.

Auch das englische Recht hatte seine Methode zu korrigieren. Vor der pragmatischen Einzelfallbehandlung lag der Versuch, das der Jury in langem Ringen entzogene Gebiet der Schadensersatzbemessung mit dem traditionellen Formelndenken auszufüllen und lateinische Schlagworte (*res inter alios acta, causa causans, etc.*), vergleichbar dem Gebrauch der alten Writ-Anfänge, als Lösungsschlüssel einzusetzen.¹⁾

Auch die Übung, bestimmte Vorteile einfach als 'collateral benefits' zu etikettieren, ist aufgegeben. Die zunehmende Beschäftigung mit Schadensfragen führte auch zur Entwicklung eines von größerem Verständnis geprägten Stils

1) Vgl. Fleming, *The Law of Torts*, S. 209: The disillusionment with the search for a comprehensive formula has lately prompted a more pragmatic approach. Each type of benefit requires individual treatment.

im Umgang mit der neuen Rechtsmaterie. Der englische Jurist benutzt den Ausdruck ' collateral benefit ' heute lediglich als Stichwort. Die Rezitation von Terminologie ist nicht mehr Ersatz für die theoretische Erklärung des Problems, das - wie jetzt bewußt ist - in vielfacher Gestalt auftritt.

Die Befreiung von den alten Ausdrücken und ihrem Einfluß auf das Denken ist nach der englischen Praxis ein schwieriger Prozeß, weil sie - infolge der Pflicht der Anwälte, die einschlägigen Präzedenzentscheidungen dem Gericht jedesmal vorzutragen, und dem Bemühen der Richter, in ihrem Urteil so weit wie möglich jeden angeführten Aspekt zu berücksichtigen - im Schlepptau der jüngeren Fälle mitgezogen werden.

Hinsichtlich der jeweils diskutierten Vorteilstypen zeigen sich - wenig überraschend - korrespondierende Mosaiken. Dies ist lediglich eine Reflektion der Tatsache, daß in gleich entwickelten Gesellschaften fast identische Rechtsprobleme auftreten.

Trotz dieser Berührungspunkte sind Divergenzen bei der Lösung zu verzeichnen. Der Grund hierfür liegt aber weniger darin, daß die Juristen in beiden Ländern unterschiedliche Wertungen vornehmen,²⁾ als darin, daß sie mit einem unterschiedlichen Rechtsinstrumentarium operieren müssen. Von besonderer Signifikanz ist das Fehlen eines Pendant zur ' cessio legis ' im englischen Recht. ' Subrogation '

2) Bei wohlthätigen Spenden, z.B. wo technische Bindungen fehlen, erreicht man das gleiche Ergebnis.

hat, wie gezeigt,³⁾ nur einen beschränkten Anwendungsbereich. Geht es um Schadensersatz für Körperverletzung, ist sie völlig ausgeschlossen. Die deshalb lange zwanghaft existierende Vorstellung, daß, wenn man dem Verletzten keinen doppelten Ersatz zukommen lassen will, man den Vor- teil von dem Betrag abziehen muß, den der Schädiger zu zahlen hat,⁴⁾ ist zwar besserer theoretischer Einsicht gewichen; trotzdem wird die Ausweitung der 'subroga- tion' abgelehnt.⁵⁾ Die Koordination von Ansprüchen ist nämlich nicht nur eine rechtstheoretische Übung, sondern bringt auch ein ökonomisches Problem mit sich. Die Kosten des durch den Rückgriff betriebenen Geldkarussells und der Anspruchsverifizierung bilden in England den wesentli- chen Einwand gegen den Rückgriff. Im Bereich der Sozial- versicherung wäre der Effekt eines Rückgriffs zum Teil schon dadurch wieder aufgehoben, daß der Schädiger (zu- mindest wenn es sich um ein auf Gewinnerzielung ausge- richtetes Unternehmen handelt) den Regreßbetrag von der Steuer absetzen kann.^{5a)}

Weiterhin wird die Verknüpfung der Rückgriffsberechti- gung mit der auf Verschulden basierenden deliktischen Verantwortlichkeit des Schädigers als Behinderung des Projekts gesehen, wenigstens teilweise (etwa bei Straßen-

3) Vgl. oben S. 74 ff.

4) Vgl. Harper and James, The Law of Torts, Band II, S. 1345.

5) Vgl. Report: Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury, Cmnd. 7054-I (1978).

5a) Dieses Argument ließe sich auch in Deutschland vorbringen wo Schadensersatzleistungen eines Unternehmers als Wer- bungskosten oder Betriebsausgaben steuerabzugsfähig sind vgl. Krebs, zur Abzugsfähigkeit von Schadenaufwendungen nach dem EStG, VersR 1963, 20 ff.

verkehrs- und Arbeitsunfällen⁶⁾) von Schadensersatzprozessen loszukommen.⁷⁾ Das favorisierte Mittel, das anstelle des traditionellen Haftungsrechts einzusetzende Versicherungssystem zu finanzieren, zielt auf die Besteuerung von Risikogruppen ab.⁸⁾

Zu einer völligen Ausschaltung des Deliktsrechts konnte man sich aber noch nicht entschließen. Bedenken werden durch eine eventuelle Unangemessenheit von der Höhe nach begrenzten Versicherungsleistungen bei Schwerst- und Langzeitschäden erregt.⁹⁾ Die Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury schlägt daher für diese Differenzzone die Beibehaltung des Deliktsanspruchs vor und befürwortet die Einführung von Rentenzahlungen.¹⁰⁾ Insoweit bleibt die Frage des Rückgriffs offen.

-
- 6) Vgl. dazu in der deutschen Literatur: v. Hippel, Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen (1968); in der englischen Literatur sachlich weitergehend: Atiyah, Accidents, Compensation and the Law, S. 398.
- 7) Vgl. Report: Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury, Cmnd. 7054-I (1978), Nr. 297. Diese Situation ist praktisch schon insoweit erreicht, wie die Teilungs- und Regreßverzichtsabkommen der Versicherungswirtschaft gehen, vgl. Fleming, International Encyclopedia of Comparative Law, Bd. XI., Kap. 11, S. 51.
- 8) Vgl. Atiyah, Accidents, Compensation and the Law, S. 398; Report: Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury, Cmnd. 7054-I, (1978), Nr. 298.
- 9) Vgl. Report: Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury, Cmnd. 7054-I, (1978), Nr. 275, 311.
- 10) Vgl. a.a.O., Nr. 309. Bisher gilt in England das Prinzip der einmaligen Abfindung des Geschädigten mit einer 'lump sum'.

Das sich in neuerer Zeit in Deutschland ausbreitende normative Schadensverständnis¹¹⁾ hat nach der Entscheidung von Donnelly v. Joyce¹²⁾ im englischen Recht ein Vergleichsstück gefunden. Als Vermögensbestandteile sind nicht nur in präzisen Geldeinheiten meßbare Positionen anzuerkennen, sondern auch Bedürfnisse, Genüsse, Chancen etc., die sich wertmäßig nicht eindeutig berechnen lassen. Von daher läßt sich die Ansicht vertreten, daß weniger eine Auseinandersetzung um den Schadensbegriff als zwischen verschiedenen Vermögensauffassungen stattfindet.¹³⁾ Das muß für das englische Recht, das sich um die Ersetzbarkeit von Interessen (im weiten Sinne) bei bestimmten Fallgestaltungen und nicht um die abstrakte, begriffliche Fassung dessen, was man "Schaden" zu nennen hat, sorgt,¹⁴⁾ allemal gelten.

Im deutschen Recht lassen sich die Fälle der Lohn- oder Gehaltsfortzahlung, in denen der normative Schadensbe-

11) Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum bürgerlichen Recht legt den normativen Schadensbegriff als gemeinsame Bezeichnung für eine Methode der Schadensermittlung in Fällen zugrunde, in denen es als unbillig empfunden wird, eine Schadensersatzpflicht nur deshalb zu verneinen, weil nach der Differenzmethode eine Vermögenseinbuße nicht festzustellen ist. Rein rechnerische Überlegungen werden deshalb zugunsten einer wertenden Betrachtung verlassen, so: BGHZ 43, 378 (381).

12) [1974] 1 Q.B. 454 (C.A.) - siehe oben S. 112.

13) Vgl. Esser-Schmidt, Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2, § 31.I.3 (S. 131).

14) Vgl. oben S. 7 f..

griff gebraucht wird,¹⁵⁾ allerdings nicht in dieser Weise¹⁶⁾ erklären.¹⁷⁾ Die Qualifizierung des vorübergehenden Entzugs der Verwendungsmöglichkeit von Arbeitnehmern als Verlust eines Vermögenswertes führt insoweit nicht weiter, da es im Rahmen von § 4 LFG (in direkter oder analoger Anwendung) auf einen Schaden des Arbeitnehmers ankommt. Mangels solcher Regreßinstitute hat der Umstand, daß ein Schadensersatzanspruch ' ex jure tertii ' in England und Deutschland¹⁸⁾ unbekannt ist, in beiden Ländern dazu geführt, daß man in Fällen, in denen eigentlich ein Dritter den Nachteil zu spüren bekommt, die Liste der ersetzbaren Positionen bzw. den Vermögensbegriff erweitert. Ein paralleler Prozeß ist auf der Verantwortungsstufe zu verzeichnen, wo zum Schutze mittelbar Beeinträchtigter die Pflichtwidrigkeitsvorstellung (in der Terminologie des Common Law ' duty of care ') geändert wird.¹⁹⁾

15) Vgl. oben S. 84 f.

16) Man spricht von " Kommerzialisierung ".

17) Das Bundesverwaltungsgericht hat sie jüngstens in seiner Kommentierung der Verwendung des normativen Schadensbegriffs im bürgerlichen Recht als " danebenstehende " Gruppe bezeichnet, vgl. BVerwG NJW 1979, 885.

18) Abgesehen von der Ausnahmefigur des Vertrages zugunsten Dritter, §§ 328 ff. BGB.

19) Vgl. z.B. zum deutschen Recht: Esser-Schmidt, Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2, § 34.I (S. 205 ff.), § 34.IV (S. 201 ff.); zum englischen Recht (vergleichend): Markesinis, The Not so Dissimilar Tort and Delict, (93) C.L.J. 1977, S. 79 (107 ff.).

LEBENS LAUF

Ich, Kurt Clausius, wurde am 11.4.1952 in Gevelsberg, NRW, als Sohn des Verwaltungsangestellten Kurt Clausius und seiner Ehefrau Edith, geb. Müller, geboren.

Von 1958 bis 1963 besuchte ich dort die Volksschule. Anschließend wurde ich Schüler des Städtischen Gymnasiums in Gevelsberg, an dem ich im Mai 1971 die Reifeprüfung bestand.

Nach dem Abitur leistete ich meinen Wehrdienst.

Vom Wintersemester 1972 bis zum Sommersemester 1977 war ich Student der Rechtswissenschaft an der Philipps-Universität Marburg. Am 14. Juni 1977 bestand ich das erste juristische Staatsexamen beim Justizprüfungsamt Frankfurt/ Main.

Danach ging ich zu weiterer Ausbildung nach England. Im Oktober 1977 nahm mich Lincoln's Inn, London, als Mitgleid auf. Im gleichen Monat wurde ich Student von Clare College, Cambridge. Am 23. Juni 1978 verlieh mir die Universität von Cambridge nach bestandenen Prüfungen den LL.B.-Titel.

Im Januar 1979 wurde ich Gerichtsreferendar in Hamburg.

